DE HISPANORVM PRIMOGENIORVM ORIGINE, AC NATVRA,

LIBRI QVATVOR.

Auctore LVDOVICO DE MOLINA, Iurisconsulto Hispano, in summo Regnorum Castellæ Senatu, gratiæ & iustitiæ Consiliario, ac PHILIPPI II. Inuictissimi, & Potentissimi Regis Legato pro Regni Portugalliæ successione.

Hac postrema Editione, cæteris prætermissis, correcti, aucti, summâ diligentiâ emendati, variisq; in locis locupletiores facti.

Cum Indice duplici: tum locorum communium Iuris Pontificij, & Cæsarei: tum fideli, necnon copiosissimo rerum, sententiarumque insignium.



LVGDVNI.

SVMPTIBVS THOMÆ SOVBRON.

M. DC. XIII.

PHILIPPO II.

HISPANIARVM REGI CATHOLICO, REGVM OMNIVM MAXIMO, ET POTENTISSIMO.

IVDOVICVS DE MOLINA *in suo supremo Regio Senatu Consiliarius.*

HISPANÆ Nobilitatis amplitudinem cùm animo meo sępenumerò, Philippe Regum Maxime, considerarem: non vulgaris admiratio subiit, quænam fuisset hominum nostrorum obliuio, aut negligentia, vt de gentilitiis hæreditatibus, quas lingua nostra (*Mayorazgos*) appellat, & quibus fermè tota nobilitatis dignitas, veluti quibusdam immotis fundamentis aduersus temporis iniuriam fulcitur, nihil nostri literis prodiderint: cùm præsertim aliæ nationes de rebus non tantæ authoritatis & momenti, quod apud eas in vsu crebro sint, innumeros libros & tractatus ediderint. Quàm multa Itali de feudis scripserunt? Quàm multa Galli de suorum Primogeniorum iure? Quod tamen nostris Primogeniis est satis dissimile. Protinus tamen communis illa causa mihi occurrit, quæ non solùm hanc, de qua agimus, animaduersionem, sed multa alia scitu dignissima ęternæ obliuioni tradita & sepulta tenet: ea est auersio nostrorum ingeniorum res curiosas & veteres tractandi. Nam bellis olim Hispani assueti, cùm iugum hostile excutere curarent, quod generosè & inclytè fecerunt, magis militaribus exercitiis, quam rebus meditandis dediti fuerunt. Nunc tamen cùm Hispanorum ingenia fæliciter emergant, & maiorum tuorum, & tuo in primis, Philippe Rex potentissime, beneficio, qui tum ingentibus, clarissimisque tuis factis, tum etiam consiliis præstantissimis diuturnam pacem nobis omnibus comparasti, studiis melioribus animos adiiciant, atque maiorum suorum monumenta inuestigare tandem incipiant: cur hoc vnum, quod & præclarum & necessarium erat, non exemplo inquirere tentauerint, nondum poteram deprehendere. Sed tum demùm hoc ipsum satis intellexi, cùm rem totam altiùs perpendens, summam ęius difficultatem perspexi: ea enim omnes deterrebat, & in ipso conatu animum fecerat succumbere. Et me quoque eadem hæc difficultas animum, profectò despondere coëgisset: qui quamuis vnam hanc iuris ciuilis partem vnicè explicatam cuperem, non tam tædio laboris, quàm terrore commouebar. Cùm autem nonnisi sero iam, & longo progressu commentationis, huius rei difficultas se potuisset ostendere, magna mihi pars itineris iam erat confecta, cùm quantum superesset cœpti prospicere. Ne igitur multorum annorum labores mihi essent deferendi, & ingentem syluam quæ iam succreuerat, incultam relinquere dolerem, obfirmare animum, & quod reliquum erat perficere decreui, Hispaniamque nostram hac in parte pro virili iuuare. Nam quamuis à me pro dignitate res tota non pertractetur: non deerunt meliora nostratium ingenia, quæ hæc nostra exactiùs prosequantur. Hoc autem quicquid est industriæ & laboris mei, studiorum diuturnitate comparati, & publicæ vtilitatis causa suscepti, tibi, Philippe Regum Maxime, non sponte solum (quod supplex facio) dicare constitui: sed coactus penè tibi vni offerre compellor. Nam præterquàm quòd Maiestatis tuæ natura subditus, ingentique tuo beneficio per insignes honorum gradus inter tuos supremi Regij Senatus Consiliarios cooptatus quicquid in literis tentare potui, tibi vni debui consecrare: Regi Hispaniæ, quæ de Hispanorum Primogeniis disputantur, meritò debentur: cùm Regnum ipsum Hispaniæ re vera supremum Primogenium sit: Primogeniorum omnium caput, atque principium, & vnde, tanquam ex præstantissimo exemplari, ad reliqua omnia, ius, prærogatiua firmitas, succedendique ratio planè deriuetur. Tua verò celsitudo ex suo isto incomparabilis gloriæ & Maiestatis fastigio clientis tui, quamuis exigui, non tam munus, quàm ministerium solita benignitate suscipiat: vt præclaræ naturæ, innatæque clementiæ, qua omnes tui iucundissimè perfruuntur, dono, ego etiam me recreatum atque protectum exultem.

† 2 PRÆFA

PRÆFATIONIS SVMMARIA.

1 *Maioratuum causæ sunt aliarum omnium difficillimæ, ac frequentissimæ.*
2 *Voluntatis alienæ interpretatio penè impossibilis reputatur.*
3 *Lucratur satis, qui suæ voluntati obsequitur.*
4 *Subtilis interpretatio voluntatem testantis subuertit.*
5 *Dispositiones idiotarum non sunt legali, sed vulgari interpretatione declarandæ.*
6 *Iurisperitorum dispositiones maiora iurgia generare solent, & quæ sit huius rei causa.*
7 *Hebetior quisque est in negotio proprio, quam in alieno.*
8 *Frequenter euenire solet, vt Primogenia vni relicta, alteri adiudicentur.*
9 *Causæ Maioratuum cæteris grauiores.*
10 *Transactiones in causis Maioratuum parum securæ.*
11 *Nullus hucusque perfectè, atque ex professo Maioratuum Hispanorum materiam tractauit.*
12 *Scriptores exteri, qui de Hispanis Maioratibus meminerunt, enarrantur.*
13 *Antiquitates Hispaniæ ex scriptorum penuria omnium incertissimæ.*
14 *In Chronicis Hispaniæ modica fit Maioratuum mentio.*
15 *Verbi huius* (Mayorazgo) *in qua ex chronicis Hispaniæ primùm mentio facta fuerit.*
16 *Rex Henricus II. instituit plura Primogenia inter nobiles huius Regni.*
17 *Clausula testamenti Regis Henrici in hoc Regno seruatur vt lex.*
18 *Scriptores nostrates, atque exteri, qui de clausula testamenti Regis Henrici meminerunt, enumerantur.*
19 *Clausulæ testamenti Regis Henrici tenor hodie in legibus Regni insertus est.*
20 *Leges Regni antiquæ de Maioratibus non loquuntur.*
21 *Partitarum leges à Rege Fernando III. cœptæ fuerunt.*
22 *Leges Taurinenses fuerunt primæ, quæ de Hispanis Maioratibus meminerunt.*
23 *Hispani scriptores, qui de Maioratibus aliqua scripserunt, enumerantur.*
24 *Illustrissimus Dominus Didacus de Couarruuias varia de Hispanorum Maioratibus scripsit.*
25 *Reuerendissimus Dominus Didacus de Simancas Pacensis Episcopus libellũ de Hispaniæ Primogeniis edidit.*
26 *Dominus Antonius de Padilla Menesius plura etiam de eisdem Maioratibus disseruit.*
27 *Ioannes Lupus de Palacios Ruuios refert se fecisse tractatum de Maioratibus, qui non inuenitur.*
28 *Diuisio operis.*

PRÆFATIO,

In qua ea præsertim, quæ in Chronicis, ac legibus huius Regni, atque à nostratibus, ac exteris Iurisconsultis de Maioratibus scripta sunt, recensentur.

QVAMVIS Iurisconsultorum munus sua & amplitudine, & varietate quamplurima complectatur, nullaque penitùs sit humanæ vitæ conditio, nulla pars mortalitatis, quò non iuris, ac legum sacrosancta potestas penetret, aut imperio, aut æqui & boni moderatione cuncta administratura. Vnum tamen illud est, quod hoc nostro tempore in Hispaniarum Regnis crebrò inter cætera pertractet, quod frequenter discutiat, cui sæpe intendat, quod assiduè regere debeat, ac gubernare, lites videlicet, ac controuersiæ, quas inter Principes, viros proceres, atque optimates super Primogeniorum successione gigni quotidie videmus, nasci, crescere, & nonnisi acerrimis vtrinque studiis, atque infestissimis odiis pertractari. Quæ quidem lites meritò censentur esse omnium difficillimæ, cùm in eis de dubiæ disponentium mentis declaratione præsertim agi soleat. [1] Cuius interpretatio non solùm difficilis, sed penè etiam impossibilis existimatur. [2] Quis enim rectè poterit de mente alterius iudicare, cùm ea verbis ambiguis assiduè sit consideranda, ac elicienda? In quibus (vt inquit Iurisconsultus) [a] nec disponens dicit quod vult: quia id non loquitur, nec quod vox significat: quia id eius menti, ac voluntati repugnat. Quòd si ex verisimilitudine, ac prudentum iudicio res ipsa sit decidenda, ac iudicanda, tunc iudicium ipsum fragilius multo, incertiusque erit. Quis enim tantum vnquam tribuit propriæ voluntati, vt ex ea valeat alienas metiri, aut interpretari? cùm (vt Iurisconsultus etiam profitetur) [b] variæ admodum sint hominum voluntates, nec sit petenda ratio: quare quis id velit, & hoc nolit. Sed liberum relinquendum vnicuique sit de re sua disponendi iudicium: lucratur enim satis, qui suæ obsequitur voluntati. [3] [c] Et si prudentum iudicio id non lucrum, sed damnum videretur, & tamen leges imprudentiam tolerant, vt voluntati obsequantur, si subtili, ac legali interpretatione Maioratus institutorum verba expendamus, [4]

[a] In l. ambiguo sermone. ff. de reb. dub.
[b] In l. quia poterit. ff. ad Trebel.
[c] l. fin. ff. de vsu. & habit. Tiraquel. qui plura refert in praefat. re tract. n. 15

5 ſidenius, parum abfuerit, quin eorum voluntates ſubuertamus. *d* Præſertim ſi de hominis rudis, ac penitùs literarum ignari, ſeu citò moribundi diſpoſitione agatur: in cuius volūtatis interpretatione nihil incertius dici poterit, quàm illud, quod certiſſimum legum latores reputarunt. *e* Si autem de hominis eruditiſſimi, ac iuris etiam conſulti voluntate ſit quæſtio, ibi etiam maior verſatur interpretandi difficultas: cùm vt experientia compertum eſt, ex horum diſpoſitionibus maiora iurgia, maiores etiam lites ſoleant excitari. 6 Dum enim ex variis Iuriſconſultorum reſponſis curant ea vitare, quæ in aliorum voluntatibus fuerunt prolixarum litium incentiua: idque efficere contendunt, vt proprios ſucceſſores à litibus retrahant, id potiſſimum efficiunt, vt eos longioribus iurgiis, ac maioribus litibus inuoluant. Cuius rei ratio inde potiſſimùm exoritur, quòd cum ſibi ipſis iuris peritiſſimi videantur, proprio, non alieno conſilio de ſuis rebus aſſiduè diſponant, non animaduertentes, quòd (vt quidam ſapienter dixit) *f* natura mortalium 7 hoc nomine etiam praua dici poteſt, quòd in ſuo quiſque negotio hebetior ſit, quàm in alieno: turbidaque facta ſint conſilia eorum, qui ſibi ſuadent. Obſtat namque aliis metus, aliis cupiditas: nonnunquam naturalis eorum, quæ cogitaueris, amor. Indeque euenit, vt nec ipſi, nec cæteri eorum voluntates ſatis percipiant. Tanta denique eſt mentis noſtræ fragilitas, & alienæ voluntatis interpretandæ difficultas, vt 8 nihil aliud frequentius eueniat, quàm quòd Primogenia opulentiſſima vni debita, ac relicta, alteri contra inſtituentis voluntatem etiam apertiſſimis, rectiſſimiſque iudicibus aſſiduè adiudicentur, ac conferantur, nec hac ſola dubiæ voluntatis conſideratione huius rei difficultas circumſcribitur. Sunt enim quamplurima alia (etſi hoc ſit præcipuum) quæ Maioratuum cauſas ſolent reddere cęterarum omnium difficillimas. Interdum namque de diſponentis, ac etiam Principis poteſtate, de Maioratus natura, ac perpetuitate, de ſucceſſionis ordine, plerumque etiam de ſucceſſoris capacitate, ac incapacitate, de bonorum alienatione, atque infinitis aliis quæſtionum occaſionibus rem iſtam contingentibus, cum maxima difficultate, par-9 tiumque iactura controuertitur. Nec ſolent iurgia iſta de minimis, aut paruis rebus tractari: ſed eiſdem ſunt Regna, Ducatus, Comitatus, Marchionatus, ditiones, cæteraque opulentiſſima patrimonia ſubiecta: dum de eorum ſucceſſione contenditur, indeque lites immortales, ac cædes etiam inter ſubditos: bella 10 autem, ac ingentes calamitates inter ſupremos Principes. Quòd ſi litigatores aſſiduis litibus, ac expenſis, continuiſque rixis, ac contentionibus ex eiſdem ortis defeſſi, velint etiam Regia interueniente facultate arbitrio, ſeu tranſactione ipſa iurgia dirimere, eis accidere id ſolet, quod cum Hydra decertantibus in Lerna palude accidebat, cui vno exciſſo capite ſtatim plura alia ſuppullulabant: liteſque ſupprimere intendentes, nouas, ac longè maiores controuerſias exſuſcitant: ita vt iam eò deuentum ſit, vt propè nulla in 11 rebus Maioratus ſit ſtabilis concordia, aut non litibus ſubiecta compoſitio. Cum autem res iſta ardua ſit admodùm, & difficilis: adeoque vſu, ac forenſi controuerſia frequentiſſima, vt perfecto, & abſolutiſſimo tractatu indigeret: nullus, quem ego viderim hactenus, rem iſtam perfectè, atque ex profeſſo tractauit: quamuis plures, quos ſtatim citabimus, varias quęſtiones ad id ſpectantes diuerſis in locis attigerint, atque etiam diſcuſſerint. Nam hi tractatus Primogenituræ, qui à Martino Laudenſi, Ioanne Lecerier, & Andrea Tiraquello perfectiſſimo, elegantique ſtylo conſcripti ſunt (vt inferiùs clariùs demonſtrabimus) modicam præſtant Hiſpanorum Maioratuum cognitionem, etſi in eis aliqua contineantur, quæ in hoc 12 negotio interdum poſſint nobis ſuppetias ferre. Ex antiquis autem, atque exteris Scriptoribus, quos ego vnquam legerim, nemo profectò de hac re, niſi ſuccinctè, ac quaſi per tranſennam meminit. Idque primus fecit Paulus Caſtrenſis, *g* qui ſuper quodam Maioratu Hiſpalenſi cuiuſdam illuſtris viri Peraſani de Ribera conſultus eleganter reſpondit, vbi etiam breuiſſimè aliqua repetit principia ad cognitionem Maioratuum Hiſpanorum admodùm neceſſaria. Quod etiam alij variis in locis breuiter tamen, atque in tranſcurſu fecerunt. *h* Ita vt hinc facilè quiſque intelligere poſſit, quàm parum adiumenti in tota hac de Maioratibus tractatione poſſit ab exteris Iuriſconſultis ſperare. Cùm igitur materia hæc ſit ditionis Hiſpaniarum propria, ac peculiaris ab eius antiquis chronicis, legibus, ſcriptoribus, publiciſque, & priuatis monumentis erit perquirenda. Atque vtinam iuſta cum cura, & diligentia antiqui noſtri Hiſtorici res 13 geſtas priſcorum temporum complexi fuiſſent. Non enim ego nunc meritò dolerem, quàm minimum me inde, vnde maximè debueram, fuiſſe adiutum: quippe in illis ne verbum quidem de origine, natura, 14 iure, ac peculiari prærogatiua Primogeniorum reperitur, cùm ibidem interim non pauca occurrant, quæ doceant plura olim ampliſſima patrimonia vbique apud nos iure Maioratus, & Primogenituræ à pluribus nobilibus fuiſſe poſſeſſa. Verbi autem huius Hiſpani (*Mayorazgo*) quamquam in priuatis quorumdam monumentis multò vetuſtior ſit mentio: prima autem in chronicis ea eſt prorſus, quam habet Regis 15 Ioannis I. hiſtoria. *i* Vbi de patris ſui teſtamento in publico Regni conuentu diſſeritur. Rex enim Hen-16 ricus II. cùm multa nobilibus oppida, ditiones, & diuerſi generis patrimonia tribuiſſet, tandem de his ipſis in teſtamento his verbis conſtituit: *Pero toda via que las ayan por Mayorazgo, e finquen a ſu hijo mayor legitimo de cada vno dellos, y ſi murieren ſin hijos legitimos, que ſe tornen los bienes del que aſsi muriere, a la Corona* 17 *Real de nueſtros Reynos.* Quæ clauſula in Regnis Caſtellæ recepta eſt, pro legeque ſeruari mandata, ex quodam Regio edicto à Regibus Catholicis Murtiæ *k* primùm emiſſo, atque iterum ab eiſdem Regibus Catholicis Valliſoleti *l* confirmato. Quæ edicta inueniuntur in collectione ſchedularum, ac ordi-18 nationum Pincianæ Cancellariæ. *m* Cuius etiam clauſulæ aliqui ex noſtratibus, atque etiam exteris ſcriptoribus meminerunt. *n* Sed eiuſdem clauſulæ tenor nec in chronicis, nec etiam in legibus huius Regni inſertus fuerat, donec edita fuit noua legum huius Regni collectio, quam hiſce diebus dilucido ordine, ac prudentiſſimo iudicio, mandato Philippi II. Hiſpaniarum Regis potentiſſimi, perfecit, ac typis mandauit Bartholomæus ab Attiença in ſummo Caſtellæ Senatu quòndam Conſiliarius, inter 19 noſtræ Hiſpaniæ Iuriſconſultos literarum præſtantia admodùm inſignis. *o* Quo in opere eiuſdem clau-ſulæ tenor inſertus eſt, eaque clauſula his ipſis verbis, quibus paulò antè propoſita eſt, pro lege ſeruari 20 præcipitur: ita vt deinceps de eius tenore, quemadmodum anteà ſolebat, dubitari non poſſit. In legibus

d l. ſi quis heredem. in fin. C. de inſtit. & ſubſtit. *e Circa in l. cum antiquitate per text. ibi. C. de dona. ante nupt. Bald. in c. 1. de ſucceſ. feu. n. 6. Anguil. Bero. in c. 1. de iur. patron. n. 3. Oldrald. conſ. 45. Alcia. in l. lege obuenire. ff. de verb. ſignif. Soci. conſil. 37. n. 10. lib. 3. Ripa in l. centurio. n. 131. ff. de vulg. Iaſ. conſil. 51. lib. 4.* *f Quint. Curt. lib. 7.* *g Conſil. 164. lib. 26.* *h Alb. conſil. 55. lib. 1. Rom. conſil. 29. Bologni. conſil. 62. Barb. conſ. 10. lib. 2. Soci. conſil. 47. lib. 3. Deci. conſ. 397. n. 6. Pariſ. conſ. 72. lib. 2. Tiraq. ac Primog. q. 1. n. 14. & 8. q. n. 7. & 68. q. n. 1. cum ſeq. idem Tiraq. qui plures alios refert in præfat. eiuſdem tract. n. 4.* *i Annal. 12. cap. 34.* *k 30. die Iuly, anno 1488.* *l 8. die Octobris eiuſdem anni.* *m Fol. 1.* *n Ludoui. Rom. conſ. 98. Ioan. Lup. in rep. Rub. de donat. inter virum & vxor. §. 69. n. 14. Mont. al. in ſuo repert. verb. Primogeni. Roderic. Xuar. in l. quoniam in prioreb. C. de inoffi. teſtam. 6. limit. 2. n. & in q. Maiorat. n. 22. col. 11. tit. 7. lib. 5.* *o lib. 5. cap. 3. concluſ. 7.*

antiquis nostri Regni modica fuit huius antiquitatis Maioratuum obseruatio. Cùm in Partitarum legibus, quæ à Rege Fernando huius nominis tertio, qui cognomento Sanctus dicitur, inceptæ fuerunt, & à Rege Alphonso X. eius filio, qui cognominatur Sapiens, absolutæ, ac expeditæ, vt habetur in chronico eiusdem Regis Alphonsi, *p* nullâ mentio Maioratus habita sit, nec etiam primogenituræ, nisi in his legibus, de quibus inferiùs latiùs dicemus: *q* similiter etiam in legibus fori, ordinamenti, & styli, aliis antiquis huius Regni legibus Maioratus mentio nòn inuenitur, vsque ad tempora Ioannæ Hispaniarum Reginæ, quæ in generalibus Comitiis apud Taurum celebratis quasdam leges, quæ vulgò Taurinenses nuncupantur, anno 1505. stabiliuit, ac promulgauit: in quibus multa disertè, & ex professo de Maioratibus sunt constituta: pleraque etiam Maioratus tractatum spectantia decisa sunt. Ibique primùm in legibus Hispaniæ hoc vocabulum *(Mayorazgo)* vsurpatur: sed adeò breuiter, atque succinctè omnia traduntur, vt ex antiquorum dubiorum decisione plura alia antiquis difficiliora suborta sint, postea verò in diuersis horum Regnorum Comitiis editæ fuerunt aliæ etiam leges de Maioratu aliquid denuò statuentes, quæ quidem sunt breuissimæ. Quæ omnes leges iam hodie simul collectæ sunt in dicta noua legum Regiarum collectione, *r* vt ibidem licet videre. Ex Hispanis autem Iurisconsultis, qui literis aliquid mandarunt, propè omnes aliqua rem istam spectantia variis in locis tradiderunt. Ex quibus primi fuerunt duo inter Hispanorum scriptores præstantissimi, qui Hispaniam nostram non parum sua eruditione illustrarunt, Ioannes Lupus de Palacios Ruuios in summo Castellæ Senatu Consiliarius, *s* & Rodericus Xuarez quondam in Vallisoletano conuentu Regius auditor, & anteà in eodem conuentu causarum patronus disertissimus, *t* qui plura de Maioratu disserunt, eaque adeò egregiè resoluunt, vt non modicam inde Maioratuum cognitionem habeamus: sed hanc etiam Maioratuum materiam obiter scribendam suscepit Gregorius Lopius supremi noui orbis Senatus (in quo etiam ego per octo fermè annos tranquillè, & iocundè perstiti) meritissimus Consiliarius, in discursu Commentariorum super legibus Partitarum: vbi etiam interposuit quamplures quæstiones ad Hispanos Maioratus spectantes, quas ante eum & mouerat, & scriptis mandauerat Christophorus de Mieses Iurisconsultus Hispanus, qui posteà Minorum ordinem fuit professus: prout ipsemet Gregorius profitetur: *v* illud etiam superaddens, quæstiones *x* ipsas rudes, & indigestas, quales ab autore relictæ fuerant, suis illis Commentariis inseruisse: quia nimium arduis negotiis ac prolixo illarum legum commentario, quod egregiè quidem perscripsit districtus, his quæstionibus impensiorem curam non potuit adhibere. In hac etiam Primogeniorum materia plura alia scripsit Petrus de Peralta iuris professor eminentissimus, cathedram primariam iuris ciuilis olim in Salmanticensi Academia regens, præceptor quondam meus meritò semper obseruandus, in lecturis, ac repetitionibus, quas super pluribus legibus Digestorum mirificè composuit. Circa hæc etiam plurima doctissimè, atque eleganter scripsit illustrissimus, ac reuerendissimus Dominus Didacus de Couarruuias Segouiensis Episcopus dignissimus inter nostri temporis Iurisconsultos eximius, verumque Hispaniæ nostræ decus, & ornamentum: quem tandem ob singularia spectatæ nobilitatis, præclaræ virtutis, rari exempli, & eruditionis præstantissima merita, Philippus Rex Catholicus summi in deligendis hominibus iudicij, Regij Senatus Præsidem esse voluit: & in sublimem hanc dignitatem omni prorsus Hispania verè exultante, & faustissimè acclamante prouexit: quod in multis locis fecit, præsertim in his libris, quos de variis resolutionibus, ac practicis quæstionibus scripsit. Quamplurima etiam ad hanc ipsam materiam spectantia nimis eleganti, licet breui, ac succincto stylo tractauit reuerendissimus Dominus Didacus de Simancas nunc Episcopus Pacensis Iurisconsultus clarissimus in suo de Hispanis Primogeniis libello, quem hisce diebus, quibus nos ista iam in manibus habebamus, in lucem edidit, quorum aliqua etiam prædixerat in suo de catholicis institutionibus tractatu. Quæ omnia non modicum vtilitatis Hispanis Iurisconsultis ad huius rei cognitionem ministrasse, nobis, atque omnibus satis est compertum. Plura etiam, quæ ad huiusmodi Primogenia pertinent, scripsit admodùm illustris Dominus Antonius de Padilla Menesius ordinis Calatrauensis miles, quondam Regius supremus Consiliarius, nunc verò militarium ordinum Senatus Præses delectus, atque inde omni penè Hispanæ nobilitati præfectus: cuius vel sola insignis eruditio, atque in literis nomen, hoc ipsum obtinuisse decus poterat, nisi illustre admodùm genus, præclaraque inclytæ familiæ ornamenta id ipsum etiam promeruissent. Illa autem scripta reperiuntur in elegantibus commentariis, quæ super diuersis iuris ciuilis titulis, ac legibus satis eruditè conscripsit. Aliqua etiam hoc ipsum attinentia scripsit Ferdinandus Vasquius de Menchaca in Regij patrimonij prætorio quondam auditor, inter Hispaniæ Iurisconsultos obseruantissimus in libris, quos de vltimarum voluntatum creatione, progressu, & resolutione euulgauit: id ipsum etiam fecerunt Arias Pinelus, atque Emanuel Acosta, Iurisconsulti Lusitani, cathedras primarias iuris ciuilis olim in Salmanticensi Academia consequuti, viri quidem literis, atque ingenio præstantes: primus in suo de bonis maternis libello: secundus autem in quæstione, quam de patrui, & nepotis successione solenniter disputauit. Plura etiam hoc ipsum spectantia tractarunt, qui in leges Taurinenses commentaria ediderunt, præsertim Antonius Gometius in Salmanticensi Academia quondam cathedram vespertinam iuris ciuilis regens. Et Doctor Burgos Salon de Pace in Regio Vallisoletano conuentu quondam causarum patronus insignis. Sed etsi tot Hispani iuris professores excellentissimi varias huius materiæ quæstiones in diuersis suorum operum locis attigerint, nullus tamen tractatum peculiarem, & absolutum de hac Hispana primogenitura vnquam præscripsit, præter vnum Dominum Didacum de Simancas, qui de hac materia librum (vt prædiximus) breuissimum edidit. *y* Nam etsi Ioannes Lupus de Palacios Ruuios aliquibus in locis referat, & seipsum in suo tractatu Maioratus, nunquam librum illum nobis videre contigit, nec quemquam, qui vidisset, audiuimus. Nec etiam Iacobus de Saa Lusitanus in suo tractatu de Primogenitura, rationem primogenituræ, sed solam patrui, atque nepotis quæstionem prosequitur. Cùm hæc igitur perspiceremus, doleretque in primis materiam istam nostræ Hispaniæ propriam, ac peculiarem, iusta dote, ac perfecta tractatione destitutam: dulci patriæ amore, & iuris scientiæ supplendæ, ac locupletandæ desiderio compulsi, de ea absolutum, ac omnibus suis partibus integrum

tracta

p C. Pit. 9.
q Lib. 1. c. 2. 18.
r Lib. 5. tit. 7. de los Mayorazgos.
s In repe. c. per vestras. de donat. inter vir. & vx.
t In rep. l. quoniam in priorib. C. de inoff. testam. & in suis alleg. & in c. vtrùm in bonis Maioratus pater habeat vsufructum.
v In l. 32 tit. 9. part. 6. in glos. in verb. no valdra. col. 9.
x In ead. l. & glos. col. fin. ad fin.
y In repet. de donat. inter vir. & vx. §. 62. n. 11. & iterū in repet. c. per vestras. eodem tit. fol. magn. 83. n. 42. in §. incip. Sed est pulchra dubitatio.

21 22 23 24 25 26 27

tractatum scribere decreuimus. Non quòd sperare possemus nos omnia pro rei dignitate expleturos: sed quòd nostrum nunc laborem iuris studiosis non inutilem aliqua ex parte futurum animaduerteremus. Ideoque eo tempore cœpimus, quo in Hispanorum supremis consiliis causarum patroni munere fungebamur, vbi grauissimas Maioratuum causas omnium nostræ Hispaniæ Regnorum, atque prouinciarum per aliquot annos enixè tractauimus. Cœptis tamen eo tempore obstitit maximus causarum cumulus, quo tunc adeò distringebamur, vt nullum penitus tempus superesset, quod huic operi continuando posset impendi: cùm nec assiduis saltem negotiis debitum suppeteret. Nec reuerti tamen ad hæc amœna studia eo tempore licuit, quo Philippi Regis Hispaniarum potentissimi beneficio patroni Fisci munus duobus annis integris peregimus. Intermissum autem diutiùs, & penè posthabitum opus demùm tempore resumere in manibus datum est, cum eiusdem Regis Catholici iudicio, & munere singulari fuimus ad Regium Indiarum Senatum supremum promoti. Nam etsi Senatus negotia sint grauissima, & semper ardua: ea tamen non adeò protrahebantur, vt tempus aliquod (etsi exiguum sit) non relinquerent, quod in hac honestissimi desiderij expletione possit insumi: inde iam ad intermissos labores redire cœpimus, iustam curam operi impendimus, & ad optatum finem eo tandem tempore perduximus, quo in supremum Regium Senatum fuimus cooptati: valetudinis interim pericula, & laboris semper recurrentis, semper increscentis tædia contemnentes. Opus verò ipsum in quatuor libros diuisimus. Primus Hispanorum Maioratuum originem, ac naturam exponit. Secundus rectam eorumdem Maioratuum institutionem edocet. Tertius Maioratuum successionem explicat. Quartus, atque vltimus horum Maioratuum finem, extinctionemque ostendit. Possumus autem seriò affirmare (nec nos suscepti operis fallit amor) in his libris nihil penè eorum defuturum, quæ præcipua in hac tractatione reperiri possunt, quæve in forensibus de Maioratuum controuersiis solent occurrere. Nec rerum tantùm curam, sed & ordinis etiam, & methodi sollicitudinem nobismetipsis exactiorem imposuimus. In tanta autem rei totius varietate, & diffusa, vagaque dispersione aliquid operæpretium fecisse potuimus: si tantùm hæc in ordinem redegissemus, tametsi nihil noui à nobis fuisset excogitatum. Illud tamen hîc admonere non prætermittam, cùm de tam multis opinionibus mihi fuerit totó opere disserendum, eam me in iudicando, & approbando rationem semper fuisse sequutum, quæ potioribus (quantum assequi ego potui) fundamentis confirmari mihi videretur. Neque tamen eo sum ingenio, aut propensione, vt pertinaciùs eas velim defendere, sed locum vnicuique rectiora afferenti, rationibusque validioribus confirmanti libens relinquo: vt veritati, cuius me in primis studiosum, cupidumque profiteor, lumen maiori dissensione inferatur. In his autem, aliisque omnibus præstandis quantum elaborauerimus, aliorum, non nostrum iudicium esse volumus. Nos namque solùm ad hæc efficienda, communis multorum vtilitas mouit, qui iuris scientiam apud nostros Hispanos hac ex parte defectam conquerebantur, atque inde nostrum iuuandi studium non ingratum bonis omnibus futurum meritò speramus.

CA

CAPITA, QVÆ IN HOC PRIMO LIBRO CONTINENTVR.

DE

DE HISPANORVM PRIMOGENIORVM ORIGINE, AC NATVRA,

***

LIBER PRIMVS.

SVMMARIA.

1 *Omnis bona disputatio debet à definitione proficisci.*
2 *Maioratus pro iure Primogenituræ frequenter vsurpari solet.*
3 *Verbum Maioratus à solis Hispanis vsitatur, nec apud Latinos Scriptores inuenitur.*
4 *Primogenia vocantur iura primi, & maximi natu filij.*
5 *Primogenitura quid sit.*
6 *Differentia inter Maioratus Hispaniæ, & aliorum Regnorum, ac prouinciarum Primogenituram.*
7 *Hispanorum Primogenia fideicommissis perpetuò familiæ relictis similia esse, & in quibus hæc inter se differant.*
8 *Maioratuum, & fideicommissorum conuenientia in quibus consistat.*
9 *Fideicommissum in testamento, seu vltima voluntate, non in contractu relinqui potest.*
10 *Fideicommissum potest quibuscumque verbis relinqui.*
11 *Maioratus vt plurimùm verbis preceptiuis ordinantur.*
12 *Fideicommissum verbis etiam directis relinqui potest.*
13 *Verba directa obliquantur ex testantis voluntate.*
14 *Maioratus, & fideicommissa in pluribus differunt.*
15 *Non potest dici præcisè, Maioratum fideicommissum esse.*
16 *Hispanorum Primogenia cui generi dispositionis potiùs adaptari valeant.*
17 *Ex Hispanorum Primogeniis tot substitutiones, seu donationes resultant, quot personæ ad eorum successionem vocantur.*
18 *Nascituris donatio, seu prælegatum fieri potest.*
19 *Celeritas actuum efficit, vt vnus alterum occultet.*
20 *Dominium non incõuenit, quòd vni ad vitam tantùm relinquatur, & post mortem eius in alium transferatur.*
21 *Diffinitiones Maioratus à Roderico Xuarez, & aliis assignatæ taxantur.*
22 *Vera diffinitio Hispanorum Maioratuum assignatur.*
23 *Maioratuum quidam proprij, quidam improprij esse solent.*
24 *Diffinitio vera est ea, quæ definit rem secundùm propriam naturam: licèt aliquando ex accidenti deficiat.*
25 *Maioratus absque Principis facultate constitutus, verus Maioratus est.*
26 *Remedium legis 45. Tauri, circa translationem dominij, ac possessionis, competit ei, qui in Maioratu absque Regia facultate instituto vocatus est.*
27 *Lex 46. Tauri, de ædificiis in rebus Maioratus factis loquens, habet locum in Maioratu absque Regia facultate instituto, atque in Patronatibus, & anniuersariis iure Maioratus institutis.*
28 *In aliis Prouinciis extra Hispaniam plures dispositiones fiunt, quæ Maioratibus assimilantur.*
29 *Primogeniorum Hispaniæ tractatus, non solùm Hispanis, sed etiam exteris summè vtilis erit.*
30 *Regnorum, atque amplissimarum ditionum successio apud omnes gentes, vt plurimùm eo ordine, quo in Hispanis Primogeniis defertur.*

Quid sit Maioratus.

CAPVT PRIMVM.

1 QVONIAM ex diffinitione cuiusque rei natura, atque essentia pleniùs, & perfectiùs, quàm ex quauis alia docendi ratione comprehenditur: idcircò Maioratuum naturam interpretaturi, ab eorum diffinitione exordiemur. Vt autem perfectam diffinitionem Maioratibus assignemus, id primo loco sciendum est, Maioratum 2 pro iure Primogenituræ frequenter à iuris interpretibus vsurpari: quod dixit Præposi. in cap. ius naturale. col. 4. in fin. 1. distinctione, dicens, Maioratum nihil aliud esse, quàm Primogenituram: idque ipsum etiam profitentur Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. num. 11. Paul. consil. 164. lib. 2. quasi per totum consil. Abb. cons.

85.n.5.lib.1.Roma.consil.29. Soci.consil.47.lib.3. quasi per totum consil. Xuares in quæst. Maioratus.n.8.Parif.consil.72.n.80.lib.4. Ioan.Licerier. de Primogen.lib.1. 2.q. n.1.& 2. Tiraquel.de Primogen.1.q.n.14.Greg.Lopez in l.2.tit.15.par.2. in glo. in verb. *Mayoria*. in princip.

3 ¶ Quod nomen Maioratus apud solos Hispanos in vsu est, vt prædicti Doctores aduertunt, nec apud Latinos Scriptores vsquam inuentum: sed apud eos passim id quod nos Maioratum appel-4 lamus, Primogenitura dicitur. Et etiam vocantur Primigenia, iura primi, & maximi natu filij, seu etiam Primogenia,& Primogenita,vt aduertit Tiraquel. de Primogenitura, in præfat. num. 1. & 2. Quod admitti potest,si Primogenituram, seu Primogenia, & Primogenita in eo sensu, in quo Hispani Maioratum accipere solent, capiamus. Aliàs namque inter hæc ingens discrimen, vt inferiùs dicemus, reperitur. Sed quia plura de Primogenituræ appellatione, & interpretatione ab aliis Scriptoribus exactiùs, & prolixiùs discussa sunt; nos, qui huius materiæ substantiam, omissis superfluis,scribere profitemur: ea missa faciemus,ad Maioratus diffinitionem tractatum conuertentes.

5 ¶ Maioratus igitur, seu Primogenitura (vt alias imperfectas, ac ab omnibus iamdudum reiectas diffinitiones omittamus) est *Jus prioris ætatis honorificum, & vtile competens filio, quia primus est in ordine nascendi.* Quam diffinitionem posuit Ioan. Licerier. in tractatu de Primogen. lib. 1. q. 1. n. 4. referens ad id Luc. de Pen. in l. 1. C. de priuil. eorum,qui in sacr.Palā.mili. lib.12. col. 6. qui tamen breuiùs Primogenituram diffinit, vt apud ipsum videri potest. Eam tamen diffinitionem sequitur Carol.Molin.in consuetud.Parisien.lib.1.§.8. glos. 3. n. 2. Quam etiam cæteri sequuntur.

¶ Quæ diffinitio, etsi iuxta aliorum Regnorum, ac Prouinciarum consuetudines, ac diuini instituti prærogatiuas, de quibus in capite sequenti tractabimus, bona esse possit, ex omnibúsque suis 6 partibus constet. Quod autem ad Hispana Primogenia,eorúmque naturam,ac succedendi ordinem attinet,nullo pacto sustineri valet. Nam etsi ex diuino instituto filius primogenitus ex bonis parentum duplicatam portionem accipere debeat, absque aliqua alia eorum prouisione, seu dispositione, & ex Galliæ consuetudine primogenitus plura etiam præcipua obtineat ex parentum hæreditate,siue ea ex bonis feudalibus,siue allodialibus constet, vt probatur ex his, quæ adducunt Ioan. Licerier. de Primogenitura, lib. 2. q. 4. cum seq. Tiraquel.eod.tract. in præfat.n.3. & Carol.Molin. in consuetud.Parisien. tit. 1.de materia Feud. §. 8. glos.3.in princip. Idque ipsum seruari solet in pluribus orbis Regionibus, ac Prouinciis, vt idem Tiraquel. in ead. præfat. d. n. 3. cum seq. aduertit. In Hispania autem nihil competit primogenito filio inter alios fratres, ex parentum, seu aliorum consanguineorum hæreditate præcipuum, nisi id sibi ex aliqua dispositione præambula, seu ex præscriptione antiquissima deferatur:adeò,vt cessante Maioratus institutione, seu succedendi iure, Primogenituræ præscriptione filius primogenitus nihil præcipuum ex hæreditate parentum præ cæteris fratribus obtineat. Ex quo fit, vt hæc diffinitio minimè possit Maioratuum Hispanorum substantiam comprehendere. Cùm totius diffinitionis vis in iure prioris ætatis consistat: quod prioris ætatis ius sine dispositione præambula, seu præscriptione aliquid maiori natu tribuenti in Hispania nihil præcipuum ex hæreditate paterna defert primogenito.

¶ Item illud, quod ex iuris diuini dispositione, atque ex cæterorum Regnorum lege, seu consuetudine primogenitis competit,liberè sibi defertur, nec restitutioni,nec etiam aliis vinculis,conditionibus, seu prohibitionibus obnoxium est: cuius contrarium in Hispanis Maioratibus seruatur. Similiter etiam plura alia in Hispanis Primogeniis statuta sunt,quæ(vt plusquam notissimum est)non omninò prædictis primogenitis conueniunt. Ex quibus comprehendi potest, quantum distet Hispanorum Maioratuum natura ab ea,quæ legis veteris, cæterísque aliorum Regnorum, ac Prouinciarum primogeniis inest. Similitérque quàm diuersa esse debeat horum Maioratuum ab illis tractatio.

¶ Adeò autem alterum ab altero distat, vt ferè 7 omnes Hispani Iurisconsulti, qui in hac re, siue » voce, siue scriptis suam sententiam protulerunt, » censeant Hispanorum primogenia nihil aliud esse, » quàm fideicommissa perpetuò familiæ relicta, in quibus proximus quisque ex familia succedere debet,cæterísque ex gradus prærogatiua,ac disponentis voluntate anteferri, de quibus Iurisconsultus meminit in l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. & in l. peto. §. fratre. ff. eod. Tractatúrque in l. fin. C. de verbor. signif. Nisi quòd in his Maioratibus non debent simul succedere omnes in eodem gradu existentes, prout in eo fideicommisso, quod familiæ perpetuò relinquitur, succedunt, vt probatur ex text. in d. §. in fideicommisso. ibi, *Et qui ex his proximo gradu procreati sunt.* Vbi id communiter Scrib. aduertunt: atque ex l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. ibi, *Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint.* Vbi etiam per Scrib. Sed vnus tantùm, ísque maior natu, seu primogenitus in bonis Maioratus succedere debet, bonáque indiuisa, ac inalienabilia debent perpetuò in familia ordine successiuo conseruari : ideóque Hispana Primogenia tanquam fideicommissa censenda esse arbitratur Palac.Ruui. in repetit. c. per vestras. de donat. inter vir.& vxor.§.44.n.3. 4. & 5. vbi inquit Maioratum nihil aliud esse, quàm fideicommissum. Id ipsum etiam aduertit Pet.de Peralt.in l. 3.§.qui fideicommissam. ff. de hæred. institu. n. 91. ad fin.& in d. l. cùm ita legatur.§. in fideicommisso. n.24. præsertim col. pen. Idque etiam notat Reuerendissimus D. Didacus de Couarr.lib. 1. resolu. c. 55. n. 14. vbi inquit proculdubiò possessorem Maioratus fideicommissario æquiparari. Idem etiam existimant Reuerendissimus D. Didacus de Simancas de Primoge.Hispa.lib.1.c.28.Menchaca de successionum resolutione, lib. 1. §.10. n. 28.D.Anton.de Padilla in Rub.C. de fideicom. n. 7. Aluarus Vaëz Lusitanus in qq.iuris emphy. q. 50. n. 29. Burg. de Pace in proœm. legum Tauri. n. 71. D. Franciscus Sarmiento Rotæ auditor meritissimus selectarum interpre. lib. 3. c. 4. n. 5. ad fin. Idque plurimos ex Hispanis Iurisconsultis semper dicere audiuimus, legésque de fideicommissis loquentes frequenter in iudicando, & consulendo ad Hispanorum Maioratus applicare.

¶ Vt autem sciamus in quo hæc Maioratuum, & 8 fideicommissorum conuenientia, seu differentia con

consistat, illud est ante omnia præmittendum, nullam Iuris ciuilis legem, quam hucusque viderimus, mentionem fecisse de fideicommisso, in quo præcisè succedere debeat vnus, isque primogenitus, masculúsque minor natu; fœminæ etiam maiori, in eodem gradu existenti præferri: nec in quo succedendum sit iure Primogenituræ, nec cum cæteris qualitatibus, quibus succeditur in Maioratibus nostri Regni. Leges namque Romanorum in fideicommissis hunc succedendi ordinem non omninò inuenerunt, quamuis de pluribus fideicommissis meminerint ea lege relictis, vt bona perpetuò in familia conseruentur. Ideóq; Maioratuum, & fideicommissorum conuenientia non in hoc consideranda est, quòd sicut Maioratus filio maiori defertur, ita fideicommissum filio maiori deferatur: seu quòd sicut in Maioratu masculus eiusdem gradus fœminæ præfertur, ita & in fideicommisso masculus fœminæ præferatur: seu quòd in fideicommissis succedendum sit perpetuò iure Primogenituræ, bonáque debeant esse indiuisibilia, vnicuique, non pluribus deferenda. Tantum namque abest, quòd in hoc Maioratus, & fideicommissa conueniant, vt verissimum sit in his ea omninò differre, vt constat ex d. l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. & ex l. peto. §. fratre. ff. eod. iuncta l. fin. vbi per Bart. & Scrib. C. de verbor. signif.

¶ Eorum autem conuenientia in hoc consistit, quòd bona fideicommisso subiecta alteri relinquens, potest eidem apponere omnes substitutiones, vincula, conditiones, grauamina, & onera, quæ sibi placuerint: dummodò onus non excedat emolumenta. l. ab eo. C. de fideicom. cum similibus. Ex quo fit, vt etsi leges in fideicommissis de his conditionibus, de quibus superiùs meminimus, Maioratus successioni conuenientibus, præcisam, atque specificam mentionem non fecerint, ex hac quascumque conditiones, ac substitutiones apponendi in bonis fideicommisso subiectis licentia possit fideicommissum familiæ relinquens eam conditionem apponere, vt in eo succedat vnus, isque primogenitus; & quòd bona sint indiuisibilia, succedatúrque in eis perpetuò, iure Primogenituræ: cùm hæ conditiones iustissimæ sint, in eisque de familiæ conseruatione tractetur, quod Reipublicæ expediens est. Sicque etsi quoad ista in actu, Maioratus, ac fideicommissa non conueniant, conuenient tamen in facultate, & potentia disponendi à lege concessa; quod in idem recidit, post factámque dispositionem, Maioratus, & fideicommissa eodem iure censenda erunt, fideicommissúmque hac lege constitutum congruentissimo vocabulo Maioratus appellari poterit.

¶ Item licèt in succedendi ordine, iure Primogenituræ, Maioratus, & fideicommissa non pari iure, vt prædiximus, censeantur, parificantur tamen in hoc, quo plures conditiones, ac substitutiones vltra superiùs adductas, quæ in Maioratibus apponi solent, in fideicommissis passim apponuntur. Quarum interpretatio ab his, quæ in fideicommissis decisa sunt, erit necessariò petenda: cùm in Maioratibus nihil circa hæc cautum inueniatur. Quod etiam necessariò agendum est in pluribus aliis, quæ in fideicommissis iure statuta sunt, quæ pari ratione in Maioratibus sunt seruanda. Ex quibus constat maximam esse inter fideicommissa, & Maioratus conuenientiam.

¶ Nec dicendum erit, Maioratum fideicommisso 9 non posse æquiparari, ex eo, quòd Maioratus tam ex contractu, quàm ex testamento institui possint: Fideicommissa autem solùm in testamento relinquantur, seu in ea scriptura, quæ vim vltimæ voluntatis obtineat. l. cùm quis decedens. §. pater. ff. de lega. 3. vbi per Bart. & Scriben. l. vt heredibus. & l. sequens quæstio. ff. de legat. 2. Raphaël Cumanus in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. oblig. quem seq. ibidem Pau. n. 2. Alex. n. 4. Soci. n. 19. Ias. n. 15. Ruinus consil. 7. n. 14. lib. 3. Idem consil. 214. n. 16. lib. 1. Decius consil. 488. n. 19. Parisius consil. 100. n. 22. lib. 4. Alciatus consil. 517. n. 3. & consil. 518. in princip. Guido Papæ consil. 224. n. 1. cum seq. quod propriè, ac strictè loquendo verum est.

¶ Maioratus namque siue in contractu, siue in testamento instituantur, vt plurimùm vim vltimæ voluntatis obtinere solent. Ideóque vbi Maioratus vltimæ voluntatis naturam sequuntur, nulli dubium, nisi quòd possit in eis fideicommitti, etiamsi in contractu instituti sint: sicut in donatione causa mortis fideicommitti potest ex eo, quòd habeat vltimæ voluntatis effectus, quamuis quoad ordinationem contractui æquiparetur. l. cùm pater. §. 1. ff. de lega. 2. l. Seia. in fin. ff. de dot. prælega. l. 3. §. fin. ff. de lega. 3. d. l. vt hæredibus. Vbi Bart. & communiter Scrib. ff. de lega. 2. Ias. in l. filiusfamilias. §. diuini. in prima lectura. n. 88. ff. de lega. 1. De quibus omnibus j. isto lib. c. 12. latiùs agemus.

¶ Nec etiam oberit, quòd Maioratus per verba fideicommissum inducentia institui non soleant, scilicet, fidei tuæ committo, rogo, mando, peto, volo, & similia: per quæ verba solent fideicommissa relinqui. text. in l. 2. C. communia. de legat. & in §. fin. institu. de singul. rebus per fideicom. relict. Nam cùm hodie inter legata, & fideicommissa sublata sit differentia. l. 1. ff. de lega. 1. cum similib. non refert per quæ verba fideicommissum relin- 10 quatur, dummodò de disponentis voluntate constet. l. peto. in princip. ff. de lega. 2. Per quem text. dixit Bart. in proprio loco, quòd ad inducendum fideicommissum non refert, an verbum sit præceptiuum, vel dispositiuum: nam ex quibuscumque verbis fideicommissum inducitur. Idem probat text. in l. Pamphilo. ff. de lega. 3. l. verbum volo. vbi per Scrib. C. de fideicom. d. l. 2. vbi etiam per dd. C. communia. de lega. Sola namque voluntas in fideicommissis spectatur, non autem verborum qualitas. l. cùm virum. cum similib. C. de fideicom. Quod extendit, ac ex pluribus comprobat Azo in summa. C. eo. tit. Sicq; cùm in Maioratibus nostri 11 Regni semper apponantur verba ista, Transeat in „ sequentem, succedat, habeat, restituat, deueniat, & „ similia, quæ sunt verba præceptiua; meritò de illis, „ sicut fideicommissis iudicandum est, vt optimè „ considerat Palac. Ruui. in d. repetit. c. per vestras. „ §. 44. n. 4. „

¶ Quòd si dicatur verba ista esse directa, non autem obliqua, ideóque fideicommissis non conuenire: dicendum est, quòd si bene consideretur verbum, Restituat, obliquum est. Omnia autem alia verba, quæ paulò antè adduximus, communia, & quæ tam ad directam substitutionem, quàm ad obliquam, & fideicommissariam referri possunt, vt aduertit Bart. in l. Centurio. ff. de vulga. n. 45. cum plurib. seq. Cuius doctrinam asserit communem esse Ias. ibidem, n. 63. cùm seq. Quem cęteri moderni sequuntur, & omnes Canonist. in c. si

12 pater.post gloss.ibi de testam.lib.6. Imò etiam potest verbis directis fideicommitti, dummodò verba sint talia, quæ ex mente disponentis possint fideicommissum inducere, vt dixit gloss. in §. fin. instit.de sing.reb.per fideicom.relict. glo. 1. ad fin. Quam ibi sequuntur Ang. & Scrib. Bart. & Scrib. per text.ibi in l. pater filios.ff.de lega. 3. dd. in l. 2.

13 C.communia.de lega.Obliquantur namque verba directa ex voluntate testantis, licèt obliqua nunquam directa fiant,glos.fin. in l.verbis ciuilibus.ff. de vulga. & ibi communiter Scrib.

14 ¶ Sed etsi maxima conuenientia sit inter Hispanorum Maioratus, ac fideicommissa, prout superiùs diximus, & aliàs apertiùs demonstrabimus: non tamen negari potest, quin licèt in pluribus conueniant, in aliquibus tamen differant. Substantia namque fideicommissi eò præsertim dirigitur, vt fideicommissarius de manu hæredis rem fideicommisso subiectam capiat.l.eam quam.C.de fideicom. l.quod per manus.ff.de iur. codicil. Qua ratione fideicommissarius debet poni per hæredem in locum ipsius.l.qui quadringenta.ff.ad Trebel. Nec potest fideicommissarius propria autoritate fideicommissum capere;imò si id faciat, punietur, cadétque à iure suo. l. 1. vbi per Scrib. C. quor. lega.glo. in l.Paulus. ff. ad Trebel. Soci. latè cons. 23. vol. 2. col. penult. & fin. Deci. cons. 84. n.1.Nec dantur actiones fideicommissario vniuersali, nisi re, aut verbis fideicommisso restituto, vt constat ex l.2. in princip.ff.ad Trebel.& in l. restituta.ff.cod.Ex quo plura de coactione,hærede adire recusante, ac de quartæ detractione, & de fructuum perceptione, & id genus similibus in fideicommissis tractantur, quæ non omninò Maioratibus conueniunt.

¶ Item quando in contractu irreuocabili Primogenium instituitur,contractúsque; non autem vltimæ voluntatis naturam obseruat, non potest Primogenium hoc fideicommissi naturam sequi, cùm non valet in contractibus fideicommitti. l. sequens quæstio.vbi per Scrib.ff.de lega.2. quod ī. isto c.n.9.latiùs probauimus.Imò potiùs donationi inter viuos huiusmodi Maioratus conueniet; tametsi latè sumpto vocabulo in contractibus fideicommitti possit,vt probat Fran. Marzarius in epito.fideicom. q. 2.

15 ¶ Ideóque quamuis assiduè dici soleat,Maioratus nihil aliud esse, quàm fideicommissa perpetuò familiæ relicta, aliquibus additis, vel detractis, quæ in Maioratibus diuerso iure censentur, de vnóque ad aliud in casibus eamdem rationem habentibus argumentationem procederemos tamen in Maioratus diffinitione non audebimus præcisè dicere, Maioratum fideicommissum esse, ne data aliqua dissimilitudine corruat diffinitionis substantia;sed aliunde Maioratus diffinitionem perquiremus.

16 ¶ Cùm igitur ex his, quæ in præcedentibus diximus, constet Hispanorum Primogenia non posse iuri Primogeniorum exterarum nationum omninò adaptari, nec etiam præcisè fideicommissis conuenire; operæpretium erit, antequam eisdem Primogeniis propriam diffinitionem assignemus, scire,cui dispositionis generi Primogenia ipsa potiùs conueniant. Vidimus namque plures Hispanos Iuriscõsultos magni nominis, circa hæc æquiuocè procedere. Qua in re dicendum erit, quòd si Maioratus ex contractu fiat, id Primogenium in effectu erit quædam donatio sub modo, seu sub conditione facta omnibus primogenitis familiæ, ita vt perpetuò ordine successiuo succedant.Ideóque iuxta tradita in l. quoties. cum similibus.C.de dona. quæ sub modo. tale Primogenium iudicandum erit:quod Oldrald.cons.224.n.28.& Aluarus in c.1.§.hoc quoque. col fin. de succe. feu.& Deci. consil.445. n. 47.Xuares in q.Maioratus. n. 19. verum esse profitentur. Si verò in vltima voluntate Maioratus instituatur, in effectu erit quædam hæredis institutio, legatum, vel prælegatum factum primo successori; ita vt mortuo eo, hæreditas, legatum, vel prælegatum sequentibus successoribus primogenitis ex familia testantis procedentibus ordine successiuo perpetuò deferatur, iuxta tradita in l. fin.C.de verb.sign.& in l.fin.cum simil. C.de leg.& in l. peto. §. frater. ff. de leg.2. De quo statim latiùs dicemus.In quo Primogenio sequentes successores non propriè tanquam fideicommissarij succedent, nec ad propriam restitutionem tenebuntur. Imò absque restitutione ipso iure de vno in alium, dominium, ac possessio bonorum pertransibit; sed largo modo, atque impropriè fideicommissarij dicentur: cùm (vt superiùs diximus) non omninò Maioratus successor fideicommissario assimiletur, nec bona Maioratus propriè restitutioni subiecta dicenda sint, prout ī.isto lib. c.14.n.15.& c.15.n.8.& c.12.n.12.dicemus.

17 ¶ Ex qua Primogenij institutione facta, ex donatione modali, vel conditionali, siue ex institutione,legato,vel prælegato vnicuique primogenitorum per tempus vitæ suæ factis, seu ex substitutione fideicommissaria, quamuis impropriè resultent tot donationes, vel substitutiones, legata, aut prælegata in quemlibet primogenitum ex vocatis ad eiusdem Primogenij successionem, quot sunt personæ vocatæ, ac si vnicuique eorum nominatim, atque specificè facta fuisset vnaquæque donatio, substitutio, legatum, seu prælegatum. Ideóque absque aliqua restitutione quilibet vocatus consequetur dominium eodem instanti, ac momento, quo purificatur conditio,vel venit dies vocationis ex propria persona, sublato de medio præcedenti successore. Non autem ex iure ab eodem sibi transmisso, vt eleganter declarat Paul. Castren. in l. si pecuniam. in princip. ff. de condi. ob caus.n.11.& consil.164. n.19.20.& 21. cum seq. lib.2.Andr.de Iser.in c.Imperialem.§.pręctereà Ducatus.n.4.de prohibita feud.alie.per Frederi.vbi id optimè declarat Præpo.in c. 1.n.10.ad fin.de feudo Marchie. Roderic. Xuar. in repeti. l. quoniam in prioribus.C.de inoffi. test.super leg. fori. 8.q. n. 6. Decius consil.498.n.19.Parisi.consil.65. n.17.lib.3. Laurentius Syluanus consil.15.n.9.cum seq. Alciatus Parergon.lib.8.c.15.ad fin. Tiraquel.qui tamen nihil ex his refert de Primogen. q. 40. n. 108. cum pluribus seq. atque iterum n. 116. Non enim est mirum,si ex vnica dispositione,seu etiam ex vnico verbo plures donationes, seu substitutiones exoriantur,prout ī.isto lib.c.4.n.16.demonstrabimus.

18 ¶ Quod non solùm in his, qui tempore institutionis Primogenij nati sunt; sed etiam in nascituris verum est,vt probatur ex l.diui.§.pactis.C.de natura.liber. Sicque in specie declarat Paul.d.consil.164.Guid.Papæ decis.267.n.1.Bellamera.consil. 18. Bertrand.consil. 138. lib. 2. & alibi sæpe Scrib.

19 In similibus namque dispositionibus propter celeritatem donationum,vel substitutionum vna alteram occultat: prout in simili probatur ex text.in l.

l.3.§.fin.ff.de donatio. inter vir.& vxor.& in l. si in Gallia. cum similib.C.si cert.peta. Idque sic declarat Andr.de Isern.in d.§.prætereà Ducatus. n.4.

20 ¶ Quæ omnia iuris principiis satis conueniunt, quibus permissum est, vt siue ex donatione,siue ex vltima voluntate dominium alicuius rei alicui ad vitam relinquatur ea lege, vt eo mortuo in alium transferatur.l.Sempronius Atalus. in princip. ff.de vsufruct. accrescen. l.fin.C.de lega. l.quoties.C.de donatio.quæ sub mod. notat Bald.in l. extraneum. *La primera*. n.6. C.de hæredib. instit. Alexan. in l. planè.*La primera*.§.si coniunctim. n.2.ff.de lega.1. Iass. in l.nemo potest. l.lectu.n.92.ff.de lega.1.glo. & Scrib. in l. ei qui ita hæreditatem. ff. de condi. insti.l.Titia cum testamento.§.Titia cùm nuberet. vbi communiter Scriben. id notant. ff. de lega. 2. Ex quibus apparet, quæ sit Hispanorum Primogeniorum substantia, quæ aliter nullo pacto percipi, nec intelligi poterat.

¶ Primogeniorum igitur substantia sic perpensa, atque intellecta, superest,vt discutiamus, an aliqui ex Hispanis interpretibus Maioratum rectè diffinierint:cùm iam exploratissimum sit diffinitiones ab exteris Scriptoribus Primogenituræ assignatas Hispanis Maioratibus non conuenire.

21 ¶ Qua in re inuenio Roderi. Xuares virum quippè doctissimum,qui hoc verbum, Maioratus, non tam diffiniens, quàm describens in disputatione, quam fecit, vtrùm in bonis Maioratus pater habeat vsumfructum. n. 8. inquit, Maioratum in Hispania appellari bona illa sic vinculata, & conditionata tali vinculo, vt debeant deuenire ad filium maiorem, & sic ad descendentem maiorem perpetuò:ita,quòd sint inalienabilia,& indiuisibilia, vllo modo. Quæ huius verbi, Maioratus, interpretatio, si eam tanquam eiusdem Maioratus essentiæ, ac substantiæ diffinitionem consideremus, in aliquibus deficit.

¶ Primò,quia in ea non diffinitur ius ipsum Maioratus, sed solùm materia Maioratui subiecta. Aliud namque est (si rectè consideremus) ius Maioratus, aliud est materia ipsa, seu bona, ex quibus Maioratus conficitur: sicut aliud est furtum, aliud res ipsa, quæ furto subtrahitur: & etiam aliud est depositum, aliud res ipsa, quæ deponitur, vt res ipsa manifestè demonstrat.

¶ Item nec constat ex genere,& differentiis, cùm verbum illud,Bona,non possit dici genus,respectu Maioratus; sed genus sit ius in bonis Maioratui subiectis succedendi.

¶ Item non est verum, quòd bona debeant solùm in filiis, ac descendentibus Maioratum instituentis conseruari, cùm possint conseruari etiam in transuersalibus eiusdem, deficiente linea descendentium, dummodò omnes sint de familia fundatoris.

¶ Item nec in ea dicitur, quòd bona deferri debeant ad proximiorem ex familia, atque ordine successiuo:quod proprium,ac peculiare est in Maioratus successione.

¶ Item nec dicitur, quòd debeant in familia conseruari ad differentiam eorum bonorum,quæ licèt inalienabilia, ac indiuisibilia sint, possunt tamen ad hæredem extraneum ex vniuersali institutione deferri. l. pater filium.§.Iulianus Agrippa. vbi glo. & communiter Scriben. ff. de lega. 3. Quare, etsi diffinitio ista quasi omnem Maioratus substantiam comprehendat;alia,quæ id vrgentiùs efficiat, perquirenda est.Hæc namque præcisè Maioratum non diffinit; sicut nec etiam illa, quæ ponitur à Reuerendissimo D. Didaco de Simancas in suo de Catholicis institutionibus tractatu, c.9. n.125. dicenti,bona Maioratus ea esse, quæ sic à primo disponente ligantur, vt integra,ac indiuisa primogenitis perpetuò deferantur. Quam etiam in effectu repetit in suo tractatu de Primoge.Hispaniæ,lib.1. c. 1. In hac namque ferè omnia, quæ in ea, quam Roder. Xuar. assignauit, notari poterunt. Sicut in ea, quæ à Tiraquello traditur de Primoge. q. 68. n. 1. vbi inquit Maioratum in Hispania appellari bona,quæ sic coniunguntur, vt in eis solus primogenitus succedat. Hæ namque, & aliæ, quæ à Fernando Menchaca de successio. creati. lib. 3. §. 26. n. 90.& à Gregorio Lopez in l. 2. tit. 15. partr.2. in glo. verb. *Maioria*. assignantur,potiùs descriptiones, quàm Hispanorum Primogeniorum diffinitiones appellari poterunt.

22 ¶ Vt autem Maioratibus rectam diffinitionem assignemus, dicendum erit, Maioratum esse ius » succedendi in bonis, ea lege relictis, vt in fami- » lia integra perpetuò conseruentur, proximóque » cuique primogenito ordine successiuo deferantur. » En igitur nouam,ac essentialem Hispanorum Maioratuum diffinitionem, quæ ex genere, & differentiis, omnibúsque suis partibus constat. Ius namque succedendi genus est. Sunt autem differentiæ omnes, quæ sequuntur, quibus Maioratuum partes substantiales comprehenduntur, eorúmque essentia concluditur. Estque diffinitio ista conuertibilis cum suo diffinito: cùm sicut Maioratus est id, quod in ea diffinitur: ita omne illud, quod easdem qualitates habuerit, Maioratus erit. Quod ad perfectionem cuiuscumque rectæ diffinitionis requiritur, vt inquit Iurisconsultus in l. 1. §.dolum. ff.de dolo. vbi Bart.& Scrib.

¶ Nec diffinitio nostra labefactari ex eo poterit, quòd aliqui Maioratus inueniantur, vbi non filius primogenitus, sed secundogenitus succedit. Item non perpetui, sed temporales, & qui ex expressa testantis dispositione in persona vltimo loco vocata finiantur. Item in quibus vna familia non sit vocata, sed plures personæ ex diuersis familiis ad eorundem successionem inuitentur.Nam quando primogenitus à Maioratus successione excluditur, id effici solet eo inhabili effecto, seu ex alterius Maioratus successione impedito:quo casu, secundogenitus capit vicem, ac locum primogeniti, vt alibi declarabimus. Quòd si ex aliis rationibus disponens ad id disponendum moueatur, aut non erit Maioratus is, à cuius successione filius maior natu excluditur, aut erit Maioratus improprius. 23 Sicut enim inter feuda est quoddam feudum habens propriam feudi naturam,aliud autem habens illam impropriam, vt dixit Baldus in præludiis feudorum, n. 46. quem refert, & sequitur Iass. in opere,quod scripsit super feudis,n.98.Deci.consil. 138.n.7.idem consil.269. n.6.Paris. consil. 4. n. 13. lib.1.Celsus consil.26. n.33.cum seq. Quod & feudistæ passim annotare solent.Ita etiam inter Maioratus dici poterit quosdam esse Maioratus proprios,quosdam autem improprios. Vtcumque verò sit, non oberit nostræ diffinitioni, quòd in hoc, & in aliis superiùs enarratis disponentes plura à Maioratus natura diuersa,seu etiam contraria,disponant. Nos namque diffinimus Maioratum secundùm eius naturam, ac substantiam, consuetu-

dinéque receptum succedendi ordinem: quòd si ex accidenti, & rarò in aliquibus Maioratibus quid diuersum dispositum inueniatur, ex eo diffinitio hæc nec periclitatur, nec imperfecta redditur. 24 Sufficit namque diffinitionem secundùm rei naturam, ac substantiam, ac id, quod communiter accidere solet, veram esse; licèt ex accidenti, ac ex his, quæ rarò contingunt, aliquando deficiat, vt censuerunt glos.& Alberi. in l. omnis diffinitio. ff. de regul.iur.Bart.in l. 1.n.2. ff.de testam. vbi etiam per Scrib. Iass. Deci. & Horoscius in l. Imperium.ff.de iurisd. omnium iudicum. Abb.& Areti. in Rubr. de iudi. vbi Deci. n. 3.& 4. & Ripa n. 39. & 40. id ipsum notant Alex.in Rubr.ff. solut. matrim.col.5.n.26.Salicet.in l. precibus. col. 2. C. de impub.Bald.nouel.de dote. col. 2. & communiter Scrib.licèt Alciat. lib.6. Paradoxorum,c. 9. & Cagnol.in d.l.omnis diffinitio.n.39. cum plurib. præcedentib. & seq. contrariam sententiam probent, quorum opinio nullatenùs procedere poterit, vbi ea, quæ aduersus diffinitionem adducuntur, sunt præcisè contra rei diffinitæ substantiam, ac naturam, & quæ non facilè accidere solent. Ideóque diffinitio ista proculdubiò vera, ac perfecta censenda erit, mentíque ad Hispanorum Maioratuum perfectam cognitionem tenenda, præsertim si ordinem Iurisconsultorum, non autem Dialecticorum, in diffiniendo sequamur.

25 ¶ Animaduertendum autem est, quòd in hac diffinitione non fecimus mentionem de Principis facultate, quæ in Hispanis Maioratibus frequenter interuenire solet: ea namque in Maioratibus necessaria non est, nisi vbi pater filios vltra metas legibus Regiis constitutas grauare velit. Si autem quis velit Maioratum instituere ex tertio, & quinto; si liberos habeat, seu etiam ex legitima, ex eorum consensu; vel liberos non habens, ex omnibus bonis suis, vel certa eorum portione; is ad hunc Maioratum instituendum facultate Principis non indigebit, cùm id legibus Regiis absque ea facere possit, frustráque precibus impetretur, quod iure communi concessum est. l. 1. cum similib. C. de thesau. Isque verus Maioratus erit, ac si Principis facultate fuisset institutus. Facultas namque legis, ac Principis æquiparantur. text. in auth. item sine legitimis. ibi; *Principis, & legis dono fiant heredes.* C.de natu.libe.Tiraquel. in repe.l.si vnquam.verb. donatione largitus. n.226. Nec mirum, cùm Princeps sit lex viua. text. in auth. de consulib. ad fin. colla. 4. Imò id, quod quis beneficio legis consequitur, dicitur acquirere ex Principis concessione. l.si arrogator. ff. de adoptio. ibi, *Quia hoc non iudicio eius ad eum peruenit, sed Principali prouidentia.* Ad quod solet allegari Regia lex id expressissimis verbis probans in l.44. Tauri.in princip.quæ hodie est l.4.tit.7.lib.5.in noua legum Regni collectione, ibi, *El que hiziere algun Mayorazgo, aunque sea con autoridad nuestra.* Ergò si absque Regia facultate fiat, nihilominùs verus Maioratus erit: id namque ista dictio, Quamuis, importat. glo. in Cle. 1. verb. quamuis. de re iudi. Quam ad hoc summè commendat Iass.in l.huiusmodi. n.1. ff. de verbo.oblig. Et est alia consimil.in Clem.2.glos.fin.verb.quamuis. de reb. Eccles. non alien. Idque dixit Xuar. in repe.l.quoniam in prioribus.2.limi.ad l.fori. n. 17. C. de inoffi. test. vbi inquit, hoc esse notandum contra imperitos, qui credunt esse impossibile, Maioratum fieri posse absq; Regia facultate. Idem etiam arbitratur Didac.de Couarr.qui plura refert lib.3.reso.c.5.n.6.vbi inquit, remedium l. 45.Tauri. 26 competere Maioratus successori, qui ex Maioratu absque Regia facultate instituto vocatus est. Eamdémque sententiam sequitur Mencha. de success. creati. lib. 3. §.26. n.95. & 96. Idem etiam censuit Peralt.in repe.Rubr.ff.de hæred.institu. n. 123.vbi inquit, leges Taurinas loquentes de Maioratibus habere locum tam in factis de bonis vniuersalibus, quàm particularibus per viam vinculorum ex legib.Regiis constitutis. Idque etiam procedere in iuris patronatibus, & similibus dispositionibus iure Maioratus institutis, quamuis contrarium existimauerint Anto.Gomet.in l.45.Tau. n.116. ad fin.& Fernand.Gomet.in l.25.Taur.n.62.Et quamuis etiam de hac opinione dubitauerit Palat.Ruui. in l. 24. Tau. n. 82. Quorum opiniones sequendæ non sunt.

27 ¶ Quod adeò verum est, vt pari ratione dici possit, l.46.Tauri.quæ hodie est l.6.tit.7.lib.5.in noua legum Regni collectione, de ædificiis, in rebus Maioratus factis loquentem etiam eos Maioratus comprehendere, qui ex Regia facultate facti non fuerint, & etiam anniuersaria, & patronatus, in quibus iure Maioratus succedendum sit. Nam quamuis illius legis dispositio aliquibus iniusta visa fuerit, nobis autem iusta, atque rationi conueniens semper visa fuit, vt 3.isto lib.c.25. n. 14.& 15. demonstrabimus. Ideóque ad omnia Maioratuum genera protrahenda erit, vt probat Didac. de Couarr.lib. 3. resolut. c. 5. n. 3. in Maioratibus absque Regia facultate institutis loquens. Et nouissimè Anto.de Padill.qui etiam ad anniuersaria iure Maioratus facta illam extendit in Rub.C.de fideicom. n. 10. Quorum opinio vera mihi videtur.

28 ¶ Ex quibus omnibus comprehendi potest, quantum ab horum Maioratuum principiis deuiauerit Celsus consil.93. n.4.& consil. 117. n. 4. vbi profitetur non posse fieri Maioratum absque Regia licentia, citans ad id Oldral. Paul. Bologn. & Soci. qui id non dixerunt. & l. Tauri. quæ etiam id non disponit; adiiciénsque, quòd in Regnis Aragoniæ Maioratus non practicantur, ex eo quòd absque Regia facultate fieri soleant.

¶ Vnum tamen pro huius capitis complemento sciendum est, quòd quamuis ex Galliæ consuetudine filio primogenito plura competant iure Primogenituræ, absque parentum speciali prouisione, seu dispositione; interdum tamen in Galliæ prouinciis siue ex Regia, siue paterna, aut alterius donatione plura etiam competunt donatario, eiúsq; primogenitis in perpetuum, quæ expresè alienari prohibita sunt, vt ostendit Tiraquel. de Primogenitura, q. 61. n.2.& q. 87. n. 7.& Carol. Molin. in consuet.Parisien. tit. 1. §. 8. gloss. 3. n. 14. & n. 28. 29 Quæ concessiones non modicùm Hispanis Maioratibus assimilantur: Idque in aliis mundi Regionibus, vbi similes contractus, seu dispositiones fieri etiam solent, dicendum erit. Ideóque propè omnia ea, quæ in hoc tractatu dicentur, non solùm Hispanis, sed etiam exteris vtilia erunt. 30 Quod non solùm dici poterit propter præfatas dispositiones, quæ in eisdem prouinciis fieri solent, quæ Maioratibus assimilantur; sed etiam propter successiones Regnorum, Ducatuum, Marchionatuum, & Comitatuum, cæterarúmque amplissimarum ditionum. In illis namque apud omnes nationes, ac prouincias iure Maioratus vt plurimùm succedi

so

solet, successióque eo ordine, quo in Hispanis Primogeniis defertur: quæ etiam ad fideicommissa perpetuò familiæ relicta maximi momenti esse poterunt. Et hæc de Maioratus diffinitione dixisse sufficiat.

SVMMARIA.

1 *Vera rerum cognitio à causis prioribus deriuatur.*
2 *Maioratus à diuino instituto quodammodò originem trahunt.*
3 *Iure diuino primogenitis plures prærogatiuæ competebant.*
4 *Maioratus etiam à iure naturali originem trahunt, item à iure gentium.*
5 *Ius gentium vnicum est, nec inter primæuum, & secundarium distingui debet.*
6 *Etiam à iure Canonico, Ciuili, & consuetudinariò Primogenia Hispanorum deriuantur.*
7 *Maioratus Hispaniæ ab ipso Hispaniarum regno deriuantur.*
8 *Qui malè principiat, malè finit.*
9 *Minimus error in principio, in fine maximus apparet.*
10 *Regnum Hispaniarum Maioratus est.*
11 *Maioratus obseruatio in Regni successione à Rege Pelagio principium assumpsit.*
12 *Ante Regem Pelagium, certum est, quòd Regnum electione, non iure Primogeniture competebat.*
13 *Gothorum lex antiquissima de Regni Hispaniarum successione citatur, atque eius veritas asseritur. Chronica generalis Hispaniarum locus de Regni successione expenditur.*
14 *Pelagius pro insigniis Leonem rubeum in campo albo assumpsit.*
15 *Fernandus I. insigniis Leonis, Castellum aureum in campo rubeo in parte dextra adiecit.*
16 *Regnum Castellæ est caput omnium Hispanorum Primogeniorum.*
17 *Successio Maioratuum Hispaniæ regulatur secundùm Regni successionem.*
18 *Consuetudines vrbis Romæ in aliis prouinciis seruabantur.*
19 *Maioratuum causæ vsque ad legum Taurinensium publicationem in hoc Regno, in legibus iudicabantur, quæ ad Regni successionem constitutæ erant.*
20 *Forma instituendi Maioratus, seu facultatis ad illum instituendum, in Partitarum legibus non inuenitur.*
21 *Successio Regni, & Maioratus semper vna est: nisi institutor aliud disposuerit.*
22 *Subditorum mos est id sequi, quod Reges facere conspiciunt.*
23 *Hispani potiùs quàm alij, Regum exempla sectantur.*
24 *In domo sua quemlibet esse Regem, & Principem.*
25 *Diuites omnes, Principes appellantur.*
26 *De Regno ad Maioratum procedit argumentatio.*
27 *Tenor dispositionis derogat Maioratus naturæ.*

Quæ fuerit Hispanorum Maioratuum origo.

CAPVT SECVNDVM.

VISA iam Maioratus diffinitione, operæpretium erit intelligere, vnde huiusmodi Primogenia originem duxerint, ac deriuentur. Vera 1 namque rerum cognitio, secundùm Philosophum, à causis prioribus deriuatur: & rectè eam rem scimus, quam ex 2 prioribus causis cognoscimus. Maioratuum igitur Hispanorum origo ab instituto diuino quodammodò deriuationem primæuam duxisse constat ex eo, quòd Genes. c. 25. mentio fiat de Primogenitura, cuius Primogenituræ ius Esaü vendidit fratri suo Iacob. Et iterum c. 27. vbi Isaac dedit filio suo Iacob benedictionem, eíque ius Primogenituræ concessit. Et c. 43. *Sederunt coram eo, primogenitus iuxta primogenita sua, & minimus iuxta ætatem suam.* Et Deuteronomij c. 21. *Iste est enim principium liberorum eius, & huic debentur primogenita.* Et aliàs 3 sæpe. Quo iure diuino, primogenito prærogatiuæ quamplures præ cæteris filiis competebant. Nam ad dexteram parentis primogenitus sedebat, sacrificia offerebat, cuncta ex bonis parentis duplicata sibi vendicabat, diebus festiuis vestem pretiosam ferebat, benedictionem à parente in mortis articulo capiebat, cibariisque duplicibus fruebatur. Quæ iura antiqua Primogenituræ in veteri Testamento fuisse asserit glo. in c. quàm periculosum. 7. q. 1. quam sequitur Archid. & cæteri Scrib. ibidem Ioan. Andr. Anto. Cardi. & Panorm. in c. licet deuoto. Alex. consil. 161. circa fin. lib. 2. Lauden. in suo tract. de Primoge. 1. & 2. q. Ioan. Licerier. in eod. tract. lib. 1. 1. 2. & 3. q. & iterum lib. 2. 2. q. vbi vigintitres primogenitorum prærogatiuas enumerat, quæ ibidem sigillatim videri poterunt. Nos enim non intendimus aliorum dicta, nisi magna ex causa repetere. Tiraquel. de Primoge. in præfat. n. 12. Ex quo fit, vt Hispana Primogenia non modicam habeant ab instituto diuino deriuationem. Idque apertè ostendit l. 2. tit. 15. part. 2. ibi, *E segun ley se prueua por lo que Dios dixo à Abraham.* Et ibi, *Ca segun el dixo à Moysen en la vieja ley, todo masculo que nasciesse primeramente, seria llamado cosa santa de Dios.* Et iterum ibi, *Se prueua por las palabras que dixo Isaac à Iacob su hijo, quando le diò la bendicion.* Quòd si ad ipsum ius Primogenituræ simpliciter, ac per se sumptum referatur, verissimum est. Hispanorum autem Primogenia ab ipsis legis veteris Primogeniis dissimilia sunt, vt in cap. præcedenti latiùs ostendimus. Probátque ex pluribus Burgos de Pace in proœmio legum Tauri. n. 91. cum seq. Didac. de Simanc. de Cathol. insti. c. 9. de bonis hæreticor. n. 125. Idem in suo tract. de primogen. Hispaniæ, lib. 1. c. 1.

¶ Item à iure naturali, quod natura omnia animantia docuit, hoc Primogenituræ ius simpliciter 4 sumptum etiam originem ducere constat ex eo, quòd omnia animalia, etiam ratione carentia, ipsa solum natura impellente, ardentiùs primogenitos amant,

ament, eisque ius quoddam velut primogenituræ tribuant, vt ex pluribus omnium latissimè, eruditéque (vt assolet) probat Tiraquel. de Primoge. in præfat.n.36.cum pluribus seq. Probatúrque in d. l. Partitarum,ibi, *La primera naturalmente*.Idque aduertit Xuar. in repeti. l. quoniam in prioribus. 11. limi. 2. dubio,n. 22.

5 ¶ Item à iure gentium non modicum principium duxit hæc nostra Maioratuum obseruatio, cùm eo iure testandi, de réque sua liberè disponendi facultas vnicuique concessa sit. l.nec enim. §.deportati.ff. de milit.testam. l. milites.C. eod. tit.Theophilus, qui in hunc sensum accipiendus est, in §. ius autem ciuile. insti. de iur. natu. gentil. & ciuil. Bart.in l. interdum. n. 7. ff. de condi. indeb. Rom. Fulgo.& Iass. in l. si testamentum. C. de testamen. Quibus plura cumulauit Illustriss. D. Didacus de Couarr. lib. 3. resolut. c. 6.n.7. Ex qua disponendi libertate à iure gentium inuenta, processerunt conditiones,vincula, fideicommissa, cætetáque id genus grauamina, quæ in Hispanorum Maioratibus passim inueniuntur. Nec in hac parte ius gentium primæuum à secundario distinguimus: ea namque distinctio tametsi communis sit, vera non est, cùm vnicum sit ius gentium, etsi processu temporis variatum fuerit, vt explicant Fortunius Garcia in l. 1. §.ius naturale. n.34. ff.de iust. & iur. Alciatus in l.paterfamiliâs. n.7. ff.de verbor.signif. Connanus lib.1.comment. iur. ciuil. c. 4. cum seq. Coras.lib.6.miscellan. c.fin. Pinelus,qui alia refert in Rubr. C. de empt.& vend. 1. part.n. 12. & alibi sæpe Scrib.

6 ¶ Item ea omnia à iure etiam ciuili originem ducunt: nam etsi testandi,ac de re sua disponendi facultas à iure gentium processerit,verissima tamen, communísque de hac re opinio est, quòd omnia ista fuerint iuris gentium inuentione: iuris autem ciuilis forma, ac solennitate, & approbatione, vt post cæteros aduertit eleganter Iass. in d. l. si testamentum.& Viglius in §.sed prædicta.n.4. Instit.de testam.Alexan.& Ias.in Rubr. ff. de acquir. hæred. Deci.in consil.455.n.3.Peralta,qui id latissimè prosequitur in Rubr. ff. de hæred. institu. n. 140. cum seq. D.Didacus de Couarr. lib.3. resolut. c. 6. n. 7. Iulius Clarus in summo rerum Italicarum Senatu Regius consiliarius,ingenióque,& literarum præstantia verè clarus, lib. 3. recepta. senten. §. testamentum.q.2.Celsus consil.120.n.87.Sícque ius ciuile passim plura de huiusmodi fideicommissis, conditionibus, substitutionibus, vinculis, grauaminibúsque, in quibus præsertim consistit Maioratuum ratio, disponit, ita vt certissimum sit præcipuam ansam ius ciuile nostri temporis Maioratibus dedisse: ídque ipsum fecisse ius Regium Hispanorum proprium, ac peculiare. Ex quo præsertim intelligitur Maioratuum substantia.

¶ Item originem etiam ducit Maioratus à lege Canonica, & etiam consuetudinaria, vt inquit Ioan. Andr. quem cæteri sequuntur in c. licèt. de voto. Ioan.Licerier.& Tiraquel. locis, quibus eos s.citauimus, d. l. 2. tit.15.part.2. ibi, *La tercera por costumbre*. Et ibi, *Y esto vsaron siempre en todas las tierras del mondo*.

¶ Sed quamuis si hoc ab antiquissimis rei huius principiis repetendum sit, res ista genericè sumpta à iure Diuino, Naturali, Gentium, Ciuili, Regio, Canonico, ac Consuetudinario originem ducat.

7 Hispanorum autem Primogenia secundario, certioríq; principio ab ipso Hispaniæ Regno,eiúsque succedendi ordine deriuantur, propriámque, ac verissimam originem trahunt. Quod assumptum veluti totius nostræ machinæ fundamentum præcisè probandum est,ne aliàs corruant ea, quæ ab eo per totum operis discursum deducenda sunt. Qui enim malè principiat, malè finit. Vt enim 8 inquit Bald. in l. fin. C.de verbor.signif. n.4. nulla consequentia fieri potest, ex illegitimo principio. Quod aptiùs ad propositum colligitur ex Philosopho in lib. 1. de cœlo, & mundo, vbi inquit: Quòd error minimus in principio, in fine maximus reperitur, prout in agentibus iter apparet. 9

¶ Vt autem in nobis non eueniat, qui Maioratuum Hispanorum originem, substantiam, ac naturam, successionísque obseruationem ab ipso Hispanorum Regno deriuamus,id præmittendum est, ipsum Hispaniarum Regnum verissimum Maioratum esse,in eiúsque successione seruari verum, ac præcisum ordinem Primogenituræ: quod probatur euidentissimè ex d.l.2.tit.15.part.2.vbi Gregor. Lopez id ipsum notat, ídque ipsum profitentur cæteri Scrib. de quibus statim mentionem faciemus. Et quamuis d.l.Partitarum de sola Regni Castellæ successione disponat; idem de omnibus aliis Hispaniarum Regnis, quæ Regno Castellæ adiuncta sunt, dicendum erit, cùm siue ex illorum Regnorum lege, siue consuetudine eumdem succedendi ordinem sequantur, vt plusquam notissimum est. 10

¶ Quæ Maioratus in Regni Hispaniarum successione præcisa obseruatio (vt ex antiquis huius Regni Chronicis accepimus) in Rege Pelagio principium obtinuit. Ante illum namque Hispaniarum Regnum, vsque ad Roderici infœlicis tempora, electione prorsus, non successione constabat: quod sacra illorum temporum Concilia satis apertè demonstrant. In quarto namque Toletano Concilio,vltimo canone, hoc pacto disponitur: *Nullus apud nos sub præsumptione Regnum arripiat,nullus excitet mutuas seditiones ciuium, nemo meditetur interitus Regum;sed defuncto in pace Principe, Primates totius gentis, cum Sacerdotibus successorem Regni consilio communi constituant, vt dum vnitatis concordia à nobis retinetur, nullum patriæ, gentísq; dissidium per vim,atque ambitum moliatur*.Item in quinto Toletano Concilio,can.3. *Quoniam sunt inconsideratæ quorumdam mentes, & se minimè capientes, quos nec origo ornat, nec virtus decorat, qui passim, licenterq; putant ad Regalis Maiestatis peruenire fastigia.Huius rei causa nostra omnium cum inuocatione diuina profertur sententia, vt si quis talia meditatus fuerit, quem nec electio omnium præfecit, nec Gothicæ gentis nobilitas ad hunc honoris apicem trahit, sit consortio Catholicorum priuatus,&c*.Egerat autem canon præcedens de Regis Suinthilæ filiis, vt hoc non defectu Regiæ prolis cautum, sed pro legum antiquarum firmitate prouisum videatur. Item in sexto Toletano Concilio superiores de hac re canones repetuntur, & filiorum Suinthilæ mentio fit, & tamen ad hunc modum sancta Synodus constituit: *Rege verò defuncto, nullus tyrannica præsumptione Regnum assumat, nullus sub religionis habitu detonsus,aut turpiter decaluatus, aut seruilem originem trahens,vel extraneæ gentis homo,nisi genere,& moribus dignus promoueatur ad apicem Regni*.Imò in electione Eruigij Regis, de qua in initio duodecimi Toletani Concilij liquidò patet, omnium 11

Pro

Procerum, & Episcoporum consensu, & suffragiis Regem eligi solere.

¶ Id ipsum etiam ex libro Hispaniarum antiquissimo (qui forus Iuzgo appellatur) manifestè comprehenditur. In proœmio namque eiusdem libri, l. 1. dicitur: *En esta ley dizen, como deuen ser esleïdos los Principes, y que las cosas que ellos ganan, deuen fincar al Reyno.* Iterúmque in l. 2. eiusdem proœmij, in hæc verba etiam disponitur: *Doncas establecemos, que de aqui adelante los Reyes deuen ser esleïdos en la ciudad de Roma, o en aquel lugar donde murió el otro Rey, con consejo de los Obispos, y de los ricos homes de la Corte, y del pueblo. Y no deue ser esleïdo de fuera de la ciudad, ni de consejo de pocos, ni de villanos del pueblo,* &c. Et iterum in eadem lege dicitur: *Mas las cosas que ellos ganaren, no las deue hauer ninguno de sus hijos, sino como mandare el Rey. Y las cosas que fincaren por ordenar, deuenlas hauer sus successores. Y las cosas que eran suyas proprias, y que ganaron antes q̃ fuessen Reyes, deuen hauerlas sus hijos, e sus heredero*. Quod etiam ex l. 4. & propè ex omnibus legibus eiusdem proœmij apertissimè constat, adeò vt plusquàm notissimum sit, ante Pelagium Hispaniarum Regnum semper iure electionis, non autem successionis delatum fuisse. Tametsi Ioan. Lupus de obtentione Regni Nauar. §. 10. part. 6. hoc non adeò exactè considerans dixerit incertum esse, an Regni successio ante Pelagium iure Primogenituræ, an ex electione competeret.

12 ¶ Quòd si quorumdam Regum filij, vterque scilicet Reccaredus, Liuua II. Recessuinthus, atque alij Regum Gothorum filij paternum Regnum obtinuisse leguntur, id matura parentum prouidentia factum fuisse constat, qui hoc viuentes fecerunt, vt communi Gothorum consensu, eorum filij ad Regni successionem omnibus aliis præferrentur, & ex hinc omnium suffragiis eligerentur. Quis enim Regi viuenti hoc denegaret? Ideóque hi filij, qui post parentes inter Gothos regnarunt, in Regni consortium assumpti, & Regni participes viuentibus patribus facti dicuntur, vt ex hinc electio ipsa facta videretur, & futura post patris obitum sit exclusa.

¶ Sed quamuis Gothorum tempore Hispaniarum Regnum hoc pacto continuatum fuerit, à Rege autem Pelagio longè alia cœpit forma regnandi. Regnum enim Hispaniæ à patre in filium natu maiorem ita semper deriuatum est, vt nunquam in hoc fuerit variatum, nisi si quando vis aliqua, oppresso iure, abolitáque consuetudine, tyrannicè inualuit. Exemplo sunt Regum omnium nostrorum filij primogeniti, Regni successores, & horum defectu filiæ, fratres, agnati, cognatíve, ad quas, priorum defectu, Regni fuit successio suo iure deuoluta.

13 ¶ Quòd autem ex tunc vsque ad nostra tempora Hispaniarum Regnum iure Maioratus, seu Primogenituræ delatum fuerit, asserit Ioan. Lup. de obten. Regni Nauar. §. 9. part. 6. vbi inquit, tempore Pelagij à Gothis lege generali sancitum fuisse, quòd si Rex fuisset Catholicus, primogenitus eius, atque ante obitum patris, decedente primogenito, secundonatus, & sic per ordinem, quantumcumque minimæ fuisset ætatis, in Regem substitueretur. Si autem deficeret filius masculus, statuisse, vt filiæ eodem ordine ad Regni successionem admitterentur, cui ipsa magnorum Gothorum prouidentia ex nobilioribus Gothis virum deligeret, quo Regalis posteritas conseruaretur. Quod refert dixisse Lucam Tudensem in suo Chronico, vbi de Rege Pelagio agit. Id ipsum etiam repetens in Rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 69. n. 26.

¶ Quamuis autem vir iste præstantissimus Lucæ Tudensis autoritate hoc affirmet; nos tamen apud hunc rerum Hispanicarum Scriptorem in vno, atque altero venerandæ vetustatis exemplaribus, quæ nobis videre contigit, nihil tale vnquam scriptum reperimus, nec alibi inuenire potuimus, quod nobis non modicam admirationem præstitit. Vtcumque autem id sit, maneat verum, & firmum, Regnum Hispaniæ, ab eius post Pelagium instauratione semper in Regios filios maiores, vi, aut tyrannide cessante, delatum fuisse. Quod inuiolata consuetudine, multorúmque seculorum exemplis planum fit, & manifestum; non tamen Tudensis Episcopi autoritate, nec legis illius promulgatione.

¶ Sed hoc ipsum autoritate Regis Alphonsi X. comprobatur: is namque in generali (vt vocant) historia, vbi de Rege Ferdinando I. Regna inter filios suos partiente, agit, inquit: *E quando el Rey Don Fernando esta particion oue fecho, pesò mucho al Infante Don Sancho, que era el mayor, que lo hauia de hauer todo enteramente. E dixò à su padre, q̃ no podia, ni deuia de derecho fazer esta particion. Ca los Reyes Godos antiguamente fizieron constitucion entre si, que nunca fuesse partido el su imperio, despues que fuesse siempre de vn señorio. E por esta razon no lo deuia partir, pues Dios lo ayuntara en el, mas que lo deuiera el hauer, que era fijo mayor, y heredero.* De qua Sanctij querimonia neque Rodericus, neque Tudensis meminerunt. Illa autem historiæ generalis verba attentè sunt expendenda. Gothorum namque lex, quæ in ipsa citatur, non probat Regnum filio maiori iure Maioratus deferendum esse: sed solùm Regnum ipsum non oportere diuidi, nec in partes distribui. Imò (vt paulò antè ostensum est) tempore Gothorum non successione, sed electione Regnum constabat. Ideóque non filio maiori, sed ei, qui ad ipsum Regnum deligendus foret, indiuiduum præstandum erat. Sed cùm iam Fernandi I. tempore Regnum non electione, sed successione ex generali Hispaniarum consuetudine deferendum esset, ex legéque Gothorum diuidi non posset, sed vni tantùm deferri deberet, optimè processit Sanctij argumentatio: cùm omne illud, quod tanquam indiuiduum vni filio ex legis, vel hominis dispositione competit, necessariò filio maiori natu præstandum sit, vt 7. isto lib. c. 11. n. 9. dicemus.

14 ¶ Quòd autem Regnum Castellæ in omnibus tanquam Maioratus ex tunc semper habitum fuerit, ex eo etiam probatur, quòd eo tempore Pelagius, relictis Gothorum insigniis, Leonem rubeum in campo albo pro insigniis assumpsit, vt inquit Episcopus Burgensis in Anacephaleosi, c. 45. & Palac. Ruui. de obten. Regni Nauar. §. 7. in fin. 6. part. prout Hispanorum Maioratuum possessores suæ familiæ insignia assumere solent. Quæ insignia

15 postea auxit Fernandus huius nominis primus, qui ex persona Sanctiæ vxoris suæ Regnum Legionis obtinuit: ipse enim insigniis Leonis, Castellum aureum in campo rubeo in parte dextera adiecit, vocatúsque fuit Rex Castellæ, & Legionis, vt idem Episcopus Burgensis eodem lib. c. 27. exponit, atque Pala. Ruui. de obten. Regni Nauar. part. 6. §.

§.8. Quæ omnia propria, ac peculiaria sunt Hispanorum Primogeniis, quibus vt plurimùm eorum possessores præterquàm quòd insignia antiqua propriæ familiæ (vt prædiximus) assumunt, si vni Primogenio aliud ex successione, vel aliàs adiungatur, statim illius Maioratus insignia antiqui Maioratus insigniis siue ad dexteram, siue ad sinistram adiiciunt. Quæ euidentissima sunt veri, ac proprij Maioratus vestigia.

16 ¶ Hoc autem adeò verum est, vt securè, ac confidenter dici possit, non solùm Hispaniarū Regnum verum Maioratum esse, imò Regnum ipsum esse caput omnium Hispanorum Primogeniorum, ab eóque cætera Primogenia tanquam à capite deriuari, succedendíque rationem accipere: adeò vt si de succedendi ordine in Hispaniæ Maioratibus contendatur, ea lis sit secundùm leges ad Regni successionem institutas decidenda. Quod aduertit Paul. Castren. consil. 164. volum. 2. Abb. consil. 85. part. 1. Bologninus consil. 62. col. 2. vbi formaliter inquit post Paul. d. consil. quòd existentia, natura, successio, & constitutio Maioratuum Hispaniæ regulatur in omnibus, & per omnia secundùm existentiam, naturam, constitutionem, & successionem Regni Hispaniarum, quod est omnium Primogeniorum Hispaniæ caput, à quo tanquam à vero capite omnia alia Primogenia tanquam membra descendunt: quod etiam repetit Sigismundus Neapolitan. in consiliis feudalib. cons. 1. n. 56. & alibi sæpe Scrib. Idque ea ratione, quòd à capite membra discedere non liceat. c. cùm non liceat. de præscript. Sicut etiam dicitur, quòd consuetudines vrbis Romæ, quæ totius mundi caput olim dicebatur, seruandæ sunt in omnibus aliis prouinciis. l. 1. §. cùm vrbem. ff. de offic. præfecti vrbis. l. de quibus. cum similib. ff. de legib. l. 1. §. sed si quæ leges. C. vete. iur. enucle. ibi, *Secundùm Saluij Iuliani sententiam, qui iudicat debere omnes ciuitates consuetudinem Romæ sequi, & legem, quæ est caput orbis terrarum, non ipsam alias*. text. in §. fin. Insti. de satisda. & in c. 1. de sacr. vnctio. Idque de Hispanis Maioratibus agens, censuit Menchaca lib. 3. de testamen. creatio. §. 26. n. 94. & Petrus de Peralta in Rubr. ff. de hæred. institu. & in l. 3. §. qui fideicommissam. n. 122. ff. eod. tit. & latiùs n. 139. Iacobus Asa. de Primoge. charta. 90. n. 39. cum seq. & D. Didacus de Couarr. lib. 3. resolu. c. 5. n. 9. Quod & quamplurimi alij Hispani Scriptores passim sequuntur, quos 7. isto lib. c. 3. n. 2. nuncupatim citabimus.

17

18

19 ¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quòd quamuis in Castellæ, ac Legionis Regnis quamplurima, eáque opulentissima Primogenia instituta fuerint ab anno 1251. quo ceptæ fuerunt Partitarum leges, & post, nedum vsque ad annum 1505. quo conditæ fuerunt illæ leges (quæ Taurinenses nuncupantur) vt est notissimum, in hoc tempore, quo penè tercentum anni effluxerunt, nulla in his Regnis peculiaris lex de Maioratuum successione facta fuerit, nec alia lex sit, quæ de Hispanorum Primogeniis meminerit, nisi l. 2. tit. 15. part. 2. quæ de Regni successione, Maioratus, de Primogenituræ ordine seruato disponit, reliquæque ex Partitarum legibus, quæ de Regni successione tractauerunt, atque etiam l. 12. tit. 33. part. 7. quæ sola de Primogenij successione tractare videtur, perque tot annorum curricula Primogeniorum successiones iis legib⁹ iudicabantur, quæ ad Regni successionem ordinandam conditæ fuerant, vt quæ ab ipso Regno originem duxerant.

¶ Harum autem legum silentium non modicam occasionem præstat credendi, quòd ante eas Partitarum leges in sola Regni successione, in Castellæ, ac Legionis Regnis seruaretur Primogenituræ ratio, seu saltem non esset Maioratuum institutio adeò frequens, ac peculiaris, cùm si huiusmodi Primogenia eo tempore in his Regnis assidua essent, plures leges inter eas inuenirentur, quæ de Maioratuum successione tractarent. Ideóque crescentibus posteà ad Regni instar Maioratuum institutionibus, necessarium fuit eisdem proprias leges, ac constitutiones assignare.

20 ¶ Præterea hoc ex eo etiam ostenditur, quod in eisdem Partitarum legib⁹, tit. 18. part. 3. vbi omnes contractuum, rescriptorum, vltimarúmque voluntatum formæ, quæ in his Regnis obseruabantur, apponuntur, non sit apposita facultatis ad condendum Maioratum, nec institutionis eiusdem Maioratus forma. Non enim credendum est, quòd inter omnia eius temporis rescripta, ac instrumenta, hæc sola, quæ inter alia forent longè præstantissima, à legum illarum collectoribus omitterentur, si eo tempore peculiaria, ac vsitata forent. Omissa autem fuerunt ex eo, quòd si eo tempore in his Regnis erant aliqua patrimonia, quæ iure Maioratus possiderentur, legibus Regiis de Regni successione agentibus, à quo originem, ac deriuationem trahebant, iudicabantur, vsquequò crescente Primogeniorum numero leges de ipsorum Maioratuum successione tractantes conditæ, ac promulgatæ fuerunt.

21 ¶ Id ipsum etiam constat ex magna, ac omnimoda similitudine, quam videmus in horum Regnorum Maioratibus cum Regni successione. Ea namque semper vna, eadémque est, nisi speciali dispositione testator quid diuersum ordinauerit. Ex qua maxima similitudine facillimè quis intelliget, Hispanorum Primogenia ad instar Regni fuisse à principio instituta.

22 Est namque subditorum mos, vt in omnibus id sequantur, quod Reges, aut proprios Principes facere conspiciunt. Nam vt inquit Claudianus:

> ------- *componitur orbis*
> *Regis ad exemplum. nec sic inflectere sensus*
> *Humanos edicta valent, quàm vita Regentis.*
> *Mobile mutatur semper cum Principe vulgus.*

Quod nedum in his, quæ recta, ac iusta sunt; sed etiam in his, quæ ad vitium declinant, quotidie conspicimus. Idque optimè aduertit Cicero lib. 3. de legib. dicens: *Non tantum mali est peccare Principem (quanquam est magnum per seipsum malum) quantum illud, quod permulti etiam Principum imitatores existunt: nec solum vitia concipiunt ipsi Principes, sed ea infundunt in ciuitates. Nec obsunt, quòd solùm ipsi corrumpuntur, sed etiam quòd corrumpunt, plusq́; exemplo, quàm peccato nocent.* Vtrumque autem breuibus verbis complexus est idem Cicero lib. 1. de legib. vbi inquit: *Vt cupiditatibus Principum, & vitiis infici solet ciuitas: sic emendari, & corrigi continentia.* Quod ab Hispanis potiùs, quàm aliis obseruatum esse conspicimus. Adeò enim Regum facta in omnibus imitantur, ac sequuntur, vt non solùm id in Christianis institutis, ciuilibus factis, armorum vsu, vestitu, loquela, idque genus similibus efficiant; sed etiam in comedendi, ac bibendi gustu, qui vnicuique hominum solet esse

pe

23 peculiaris, ac personalissimus, id obseruent, quod Hispanorum Reges viderint obseruare.

¶ Nec improprium, seu irrationabile id censeri debet, vt quis propriis bonis, ac patrimonio cum succedendi ordinem instituat, quem Regni successioni institutum fuisse animaduertit, cùm vulgò 24 dici soleat, in domo sua quemlibet esse Regem, ac Principem. ex text. in c. duo ista. 23. q. 4. per quem text. id notant Ioan. Andr. & Panormitan. in c. venerabilem. de electio. super glo. verb. Germanos. Corsetus de Regia excellentia, q. 23. n. 24. Gomet. in c. 1. de consti. lib. 6. n. 33. Ex qua etiam larga Regis, seu Principis appellatione procedit, 25 vt omnes etiam diuites, Principes appellentur, vt inquit Guil. de monte Lau. in Clem. 1. de Baptismo, quem ibi refert Cardi. n. 8. mori ex eo quòd, vt habetur Ecclesiast. 18. *Omnia obediunt pecunia*. Quibus plura cumulat Tiraquel. de nobilitate, c. 3. n. 5. & 6. Et iterum in repet. l. si vnquam. ver. facultatum. n. 1. cum seq. C. de reuocan. donatio.

¶ Ex quo fit, vt plusquàm certissimum arbitremur, hunc Maioratuum instituendorum ordinem à Regibus in subditos fuisse transfusum, qui posteà in Hispanorum consuetudinem abiit. Ideóque iustissima ratione à Regni successione, & natura ad Maioratus arguere licebit: ita quòd, (vt 26 verbis nostratium vtar) validum sit argumentum à Regno Hispaniarum ad Hispanorum Maioratus; legibúsque Regiis de Regni successione tractantibus omnia Maioratuum iurgia esse decidenda: nisi aliud Regia lege de Maioratibus loquenti decisum sit. Tunc enim propria legis decisione erit Maioratus controuersia definienda, non ea, quæ de Regni successione disponit. l. doli clausula. cum similib. ff. de verb. oblig. Idque etiam obseruandum erit, quando aliud Maioratus institutor voluerit: pro lege enim seruanda erit eius dispositio. text. in auth. de nupr. §. disponat. colla. 4. Tenórque dispo- 27 sitionis derogabit Maioratuum naturæ, ac obseruationi: sicut aliàs dicitur de feudo, in c. 1. de duobus fratribus à cap. inuestitis in vsib. feud. Est enim attendenda præcisa inuestituræ forma, à qua non erit aliquo modo recedendum, vt eleganter dicebat Bald. in c. 1. §. denique. n. 1. quæ fu. pri. cau. benef. amitten. in vsib. feud. & in c. 1. in fin. per text. ibi, de successio. feu. Curtius senior, qui plura refert consil. 50. n. 5. Alba. consil. 2. n. 24. Celsus consil. 26. n. 13. Peralt. qui etiam plura refert in Rubr. ff. de hæred. institu. n. 108. quibus etiam plura cumulat Tiraquellus in repe. l. si vnquam. C. de reuo. dona. verb. libertis. n. 8. & alibi sæpe. Ex qua Maioratuum, & Regni successionis paritate plura, eáque singularia, ac vtilia licebit inferre, quæ in sequenti, & capitibus aliis sigillatim enarrabimus.

SVMMARIA.

1 *Quis ordo in successione Maioratus absque vlla lege, seu conditione instituti seruari debeat.*
2 *Quælibet dispositio secundùm Regionis consuetudinem interpretanda est.*
3 *Conuentio simplex, ac generica recipit interpretationem à iure, & consuetudine, atque rei, de qua agitur, natura.*
4 *Feudum concessum simpliciter comprehendit omnia ea, quæ veniunt ex natura feudi, atque recepta feudorum consuetudine.*
5 *Emphyteosis cõcessa simpliciter comprehendit ea, quæ veniunt ex natura emphyteosis, atque ex loci consuetudine.*
6 *Maioratus indiuiduus est, sicut Regnum.*
7 *Maior natu præcedit cæteros in Primogeniis, sicut in Regni successione.*
8 *Masculus eiusdem lineæ excludit fœminam in Maioratu, sicut in Regno.*
9 *In Maioratu, & in Regno non fit transitus de vna linea ad aliam propter masculos.*
10 *Nepós ex filio maiori excludit patruum in Regno, & in Maioratu.*
11 *Maioratus iure sanguinis, non iure hereditario defertur, sicut & Regnum.*
12 *In Maioratu debet semper linea recta succedi, sicut in Regno.*
13 *Maioratus, & Regni successio semper ad proximiores defertur.*
14 *Regni, & Maioratus successio perpetua esse debet.*
15 *Proximitas ex vltimo possessore consideratur in Regno, & Maioratu.*
16 *Successor in Regno, & Maioratu tenetur soluere debita pro eiusdem vtilitate contracta.*
17 *Bona Regni, & Maioratus inalienabilia sunt.*
18 *Rex potest aliquando donare, & alienare bona Regni: quod facere non potest Maioratus possessor.*
19 *In æquiparatis ex diuersitate rationis variatur ius.*
20 *Regem decet esse largum, beneficum, & liberalem.*
21 *Regum proprium est donare.*
22 *Quis ordo in Maioratuum ex præscriptione inductorum successione seruandus sit.*
23 *Clausula, quòd in Maioratus successione seruetur is ordo, qui in Regni successione seruatur, vtrùm vtilis sit.*
24 *Leges in Maioratibus loquentes vtrùm in Regno etiam procedant.*
25 *Disposita in senatoribus, in Imperatore, qui est caput ipsius senatus, seruanda sunt.*
26 *Remedium tenuta summarium, ac exequutiuum, vtrùm competat Regi, sicut aliis Maioratuum successoribus.*
27 *Ædificia in solo Regni facta, an cedant ipsi Regno absque solutione existimationis.*

Quid verbum hoc, Maioratus, ex propria natura comprehendat.

CAPVT TERTIVM.

CVM in præcedenti capite ostensum fuerit, Maioratus ab Hispaniarum Regno originem duxisse, ab eóque deriuari, Hispanáque Primogenia eisdẽ legibus, quibus ipsum Regnum esse iudicanda, consequenter de Maioratuum natura tractantes, præmittere debemus, omnia ea, quæ in Regni successione propria, ac naturalia sunt, eadem etiam ipsis Maioratibus propria, ac peculiaria esse. Quamobrem si quis Maioratum 1 instituens dixerit: Ex bonis meis Maioratum instituo: etsi nihil aliud adiungat, nullásque alias conditiones adiiciat, in huiusmodi bonis idem succedendi ordo seruabitur, qui legibus Regiis ipsi

Regno Hispaniarum, quod omnium Hispanorum Primogeniorum caput est statutum, inuenitur: quod ex his, quæ in præcedenti cap. diximus, apertissimum redditur, comprobaturque ex vniuersali horum Regnorum consuetudine, qua omni tempore obseruatum fuit, vt is ordo in Maioratuum successione seruetur, quem in Regni successione semper seruatum fuisse compertum est. Quælibet 2 namque dispositio secundùm Regionis consuetudinem accipienda, ac interpretanda est: etsi id, quod consuetum est, in ea expressum non fuerit. l. numis. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. l. si seruus plurium. §. 1. cum similib. ff. de leg. 1. Ias. qui plura refert in l. vt liberis. n. 7. cum seq. C. de colla. Idem Ias. in l. certi conditio. §. si numos. n. 6. cum seq. ff. si cert. pet. Feli. in c. cùm M. Ferrariensis 3 de constit. n. 6. cum seq. Similiter etiam dispositio simplex, ac generica recipit interpretationem à iure, & consuetudine, atque rei, de qua agitur, natura: etsi à contrahentibus id expressum non fuerit. l. Caius. vbi Bart. n. 7. ff. sol. matr. l. post mortem. ff. eod. secundùm tertiam lecturam. glo. de qua per Bart. ibid. n. 4. l. 1. vbi per Scrib. C. de seruit. & aqua, si pactum. ff. de prob. Bald. in l. liberti, libertæque. n. 31. C. de oper. lib. iunctis his, quæ ʒ. isto cap. n. 22. 4 latiùs adducta sunt: sicque feudum simpliciter ab aliquo pro se acceptum filios, ac descendentes masculos comprehendit, etsi de eis mentio facta non sit: cùm id veniat ex feudi natura, atque recepta feudorum consuetudine: quod dixit Bald. in c. 1. in princip. quibus mod. feud. consti. possit in vsib. feu. n. 4. Alexand. qui plura refert in l. quod dicitur. ff. de verbor. oblig. n. 24. gloss. vbi Bald. n. 2. in c. 1. de capitulis Corradi. in vsib. feud. vbi omnes Scrib. id notant. Sigismundus Neapolitan. qui plura congerit consil. 1. inter consil. feudalia. n. 127. cum plurib. præcedentib. & sequen. Iulius Clarus lib. 4. recepta. senten. §. feudum. q. 9. verb. sed quid 5 dicendum. Quod etiam in emphyteosi simpliciter accepta communiter ab Scrib. decisum est. Ea namque secundùm eius naturam, ac consuetudinem accipienda, atque interpretanda erit. text. in authen. de non alien. §. emphyteosin. vbi omnes Scrib. id notant colla. 2. Idque dixit Bald. in d. c. 1. quib. mod. feud. consti. poss. n. 4. Idem Bald. in c. fin. de feudo dat. in vicem leg. commiss. n. 2. Alexand. in d. l. quod dicitur. n. 24. Iass. in l. vt liberis. C. de colla. n. 10. & 11. & alibi sæpe Scrib. Quibus rationibus id ipsum in Hispanis Maioratibus loquens censuit Paul. consil. 164. n. 3. & 4. lib. 2. Bologni. consil. 62. col. 2. & col. pen. Abb. consil. 85. lib. 1. Socin. cons. 47. lib. 3. Deci. cons. 397. n. 6. Xuar. in q. Maioratus. n. 8. Ioan. Lup. in repe. Rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 69. n. 21. Grego. Lop. in l. 2. tit. 15. part. 2. in glo. in verb. *Mayoria.* & in l. 3. verb. *Mugeres.* col. 2. post medium. tit. 13. part. 6. Guido Papæ q. 506. n. 1. & 2. Guiliel. Benedicti in repeti. c. Raynutius. verb. in eodem testamento relinquens. in princip. n. 173. cum seq. Didac. de Couarr. qui id ex pluribus ingeniosè, atque eruditè probat lib. 3. resolu. c. 5. per totum. Peralt. in Rubr. de hæred. instit. n. 122. & in l. 3. §. qui fideicommissum. n. 120. ff. eod. Anto. de Padilla in Rubr. C. de fideicom. n. 6. & 11. Burgos de Pace in proœm. ll. Taurin. n. 88. Quod verum, atque in forensibus controuersiis communiter obseruari solitum est ex rationibus prędictis, & his, quas in cap. sequenti latiùs assignabimus: tametsi contrariam opinionem amplecti videatur D. Didac. de Simanças de Primogen. Hispaniæ, lib. 1. c. 25. cuius sententiam in hac parte probare non possumus.

¶ Sed quia plura de hac re ad Scriben. in locis paulò antè citatis adducta sunt, nos in his, quæ ab illis traduntur, non immorabimur: sed in hoc cap. & seq. plura alia non minùs vtilia, quàm necessaria eamdem materiam attinentia discurremus.

¶ Primum igitur, quod ex hac Regni, & Maioratus æquiparatione colligimus, est, quòd sicut Regnum Hispaniarum indiuiduum est, nec in eo succedere debet, nisi vnus, vt probatur ex d. l. 2. tit. 15. part. 2. ibi, *Conosciendo que esta particion no se podria hazer en los Reynos, que destruidos no fuessen, segun nuestro Señor Iesu Christo dixo, que todo Reyno partido seria estragado*, &c. Ita similiter omnes 6 Hispaniarum Maioratus indiuidui sunt, nec in eis potest succedere nisi vnus. Quod nos latiùs discurremus ʒ. isto lib. c. 11. vbi erit huius materiæ locus, pluráque eam attinentia tractabimus. Nec enim intendimus omnia huiusmodi Maioratuum ad Regni paritatem attinentia hoc loco seriatim exponere; sed ea solùm, quæ eidem adeò propria, ac peculiaria sunt, vt alibi commodiùs tractari nequeant, cętera autẽ annotando discurrere. Si enim hunc ordinem non seruaremus, possemus ex materia huius capituli iustum volumen conficere, aliósq; libros suo commenro fraudare, quod recto ordini non conueniret.

¶ Secundum, quòd sicur in Regno Hispaniarum semper inter eos, qui in vno eodémque gradu, ac linea inueniuntur, debet maior natu cæteris in Regni successione præferri, vt probatur ex d. l. 2. Partitarum, ibi, *Que el señorio del Reyno no lo ouiesse sino el hijo mayor.* Similiter etiam in Maioratuum 7 successione semper præferri debet maior natu omnibus in eodem gradu, seu linea existentibus. De quo ʒ. lib. 3. c. 1. & 2. latiùs agemus.

¶ Tertium, quòd sicut in Regni successione filius 8 masculus etiam natu minor præfertur filiæ primogenitæ, vt probatur ex d. l. 2. Partitar. ibi, *E porende establecieron, que si hijo varon no ouiesse, la hija mayor heredasse el Reyno.* Ita etiam in Maioratus successione filius masculus natu minor sorori suæ maiori natu præferatur, cùm non possit ex d. legis dispositione fœmina succedere, nisi masculo eiusdem lineæ, ac gradus deficiente. Quod inferiùs lib. 3. c. 4. latiùs enarrabimus.

¶ Quartum, quòd sicut in Regni successione 9 masculo eiusdem lineæ, ac gradus deficiente, filia fœmina, cæteris masculis remotioribus præfertur: nec fit transitus, de vna linea ad aliam propter masculos, vt probatur ex d. l. 2. Partitarum, in verbis, quæ paulò antè retulimus. Pari etiam ratione id ipsum in Maioratus successione sit seruandum, vt deficientibus filiis illicò filia ad Maioratus successionem admittatur, nec ei sint præferendi masculi agnati, vel cognati remotiores. De quo etiam latiùs ʒ. lib. 3. c. 4. & 5. dicemus.

¶ Quintum, quòd sicut in Hispaniarum Regno, 10 mortuo filio maiori in vita parentis, filius, vel filia eiusdem filij maioris filio secundogenito in Regni successione præfertur, vt prob. text. in d. l. 2. Partitarum, ibi, *E aun mandaron, que si el hijo mayor muriesse antes que heredasse, si dexasse hijo, o hija, que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse, e no otro ninguno.* Similirer idem dicendum sit in cuiuscumque Maioratus successione, vt ex hac

hac Regni similitudine censuerunt Paul. Castr. d. consi.164. vol. 2.& Rom. d. consi. 29 & Abb. consi. 84. vol. 1. & Bologni. consi.62. quod vltra successionis Regni similitudinem iam hodie in Maioratibus decisum est ex l. 40. Tauri. decis. quæ hodie est l.5.tit.7.lib.5.in noua leg.Regni collect.De quo etiam j. lib.3.c.6.7.& 8.latius dicemus.

¶ Sextum, quòd sicut Regnum Hispaniarum defertur à genere, atque iure sanguinis, & non iure hæreditario, vt probatur ex d. l. 2. Partitarum, ibi, *E esto vsaron siempre en todas partes del mundo, do quier que el señorio ouieron por linage, e mayormente en España.* l.9.tit.7.part.2. ibi, *Por razon del linage.*

11 Ita etiam dicendum sit in omnibus Hispaniæ maioratibus, vt iure sanguinis, non iure hæreditario proueniant. De quo etiam latiùs tractabimus j. isto lib. c. 8.

12 ¶ Septimum, quòd sicut in Regno Hispaniarum debet semper linea recta succedi; ita, vt nec successio retrocedat, nec de vna linea ad aliam transitus fiat, vt probatur ex d. l.2.Partitarum, ibi, *Pusieron que el señorio del Reyno heredassen siempre aquellos que viniessen por linea derecha.* Id ipsum sit in omnibus aliis Maioratibus nostræ Hispaniæ seruandum ad Regni similitudinem. De quo etiam latiùs j. lib.3. c. 4. & 6. dicemus.

13 ¶ Octauum, quòd sicut in Regni successione, deficiente linea recta descendentium, successio defertur proximiori etiam transuersali, vt probatur ex ead. l. 2.Partitarum, ibi, *Però si todos estos falleciessen, deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente que ouiesse.* Ita in successione maioratus dicendum sit, vt deficientibus descendentibus, maioratus successio proximiori etiam transuersali deferatur.

14 ¶ Nonum, quòd sicut Regni successio perpetua est, in eòque semper succedit proximior, etiamsi sit in millesimo gradu: vt prob. ex ead. l. 2. Partitarum, & ex eo, quod notat Bald. in c. 1. col. fin. de feud. marchic. in vsib. feud. vbi communiter Scrib. Iass. n. 3. & Decius n. 9. in l. fin. C. vnde legi. Ioan. Licerier. de Primoge. lib. 3. q. 2. n. 5. Xuar. in repeti. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. 11. limita. ad l. regiam. n. 19. Guiliel. de Monserrat de succe. Regum, 1. dubio, n. 39. Cepol. cautela 96. Decius consi.85.n.3.& 4. Hieronymus Gratus consi. 9. n.46. lib.1. Curtius iunior in tract. feud. 3 part. q. 17. n. 49. Ita etiam Maioratus successio perpetua esse debeat, deferríque ad omnes de familia, etiam in millesimo, & vlteriori gradu existentes, non habita tertiæ, nec quartæ generationis ratione. Quod eleganter, ac copiosè ostendit D. Didac. de Couarr. lib. 3. resolu. d. c. 5. n. 4. Idque in capitibus sequentibus copiosissimè tractabimus.

15 ¶ Decimum, quòd sicut in Regni successione proximitas non à primo Rege, nec Regni institutore, sed ab vltimo eiusdem Regni possessore accipienda, ac consideranda est, vt prob. ex decis. text. in l. 9. tit. 1. part. 2. ibi, *Que son mas propinquos parientes à los Reyes al tiempo de su finamiento.* Vbi Grego. Lopez in glos. in verb. *De su finamiento.* id notat. Sic etiam in Maioratus successione proximitas ab vltimo eiusdem possessore; non autem à primo institutore consideranda sit. Quod j. isto lib.c.6.n.47.& lib.3.latius enarrabimus.

16 ¶ Vndecimum, quòd sicut Rex tenetur soluere debita à Rege prædecessore pro Regni vtilitate contracta: vt prob. ex text. in l. 4. tit. 15. part. 2. ibi, *E otrosi en pagar sus deudas.* Similiter etiam Maioratus possessor teneatur ad debita à præcedenti successore pro Maioratus vtilitate contracta persoluenda. De quo j. isto lib.c.10. latiùs agemus.

17 ¶ Duodecimum, & vltimum, quòd sicut bona Regni inalienabilia sunt, nec potest Rex alienare Regalia in præiudicium successorum, text. in c. intellecto, vbi Innocen. Bald. Abb. Imol. & Anchara. de iureiuran. Petrus de Bellapertica. Iacob. Butrig. Bart. Bald. & communiter Scrib. in procem. C. Felin. qui plura refert in c. ad audientiam. n.4. cum seq. de præscript. Ioan. Lupus de Palac. Ruui. in c. per vestras. de dona. inter vir. & vxo. 2. notab. §.2. n. 41. fol. magno. 82. Tiraquel. de Primoge. q. 35. n.19. Couarr. in repet. c. quamuis pactum. de pact. lib.6. part.2. §.2. n.4. l.1. tit. 17. part.2. & l.9. tit.4. part.5. l.2. & 3. tit.9. lib. 5. ordina. Quæ hodie sunt l.2. & 3. tit.10. lib. 5. in noua legum Regni collect. Ita similiter Maioratus possessor non possit bona Maioratus alienare in successorum præiudicium: quod etiam ad vsucapionem, & præscriptionem bonorum Maioratus conducere poterit. De quibus inferiùs lib.4. dicemus.

18 ¶ Vnum tamen in hoc aduertendum est, quòd etsi bona Regni, & Maioratus inalienabilia sint, non tamen ita adstrictus debet esse Rex in alienando, vt quilibet alius Maioratus possessor. Nam possessor Maioratus non potest rem Maioratus quantumcumque minimam alienare, seu donare. Regis autem donatio, seu alienatio de bonis Regni facta valet, dummodò non ex ea ingens Regni læsio contingat: præsertim si ea donatio, seu alienatio fiat in remunerationem seruitiorum. Quod censuit Oldrald. consi.94. Bald. consi.159. n.3. lib.3. Abb. Imol. & communiter Scrib. in d. c. intellecto. Ioan. Igneus in repeti. l. donationes, quas parentes. n.44. C. de dona. inter vir. & vxo. Matth. de Afflict. in consti. Neapoli. in præludiis, q.24. Felin. qui plura refert in c. ad audientiam. de præscript. Couarr. d. c. quamuis pactum. 2. part. §.2. n.4. Anto. Gabriel. lib.3. communem opi. de iure quæsito non tollen. conclu.5. n.48. Quod in bonis ipsius Regni, coronæque Regiæ procedit. Nam bona, quæ pertinent ad Regem ex proprio, ac peculiari patrimonio, seu ad se pertinent ex confiscatione, vel inuentione; si nondum Regiæ dignitati incorporata sint, Rex poterit, prout sibi libuerit, donare, aut alienare: vt probat Lucas de Pen. in l. quicumque. col.2. C. de omn. agr. deserto. lib. 11. Idem in l. 2. col. 2. vers. quid enim si Comes. C. de fund. patri. eod. lib. Bald. in l. nec damnosa. n.1. C. de precib. Impera. offeren. & ibi Iass. in princip. l.8. tit.1. lib.6. ordi. quæ hodie est l.2. tit.13. lib.6. in noua legum Regni collect.

19 ¶ Nec ex eo, quòd in hoc, & etiam in aliis, in Rege, & Maioratus successore aliqua diuersimodè disposita inueniamus, possumus de Regni, & Maioratus æquiparatione dubitare. Nam in æquiparatis dispositum in vno, ita demùm in alio etiam procedit: si de vno ad aliud in casu contingenti diuersa ratio non inueniatur. Ex diuersitate namque rationis non est nouum, quòd etiam in æquiparatis diuersum ius statuatur. l. fin. vbi Bart. Bald. Paul. Iass. & communiter Scrib. C. de collatio. Iass. in l. 2. §. & harum. n.15. ff. de verbor. oblig. Sic enim inquit Iurisconsultus, per omnia exæquata esse legata, & fideicommissa. in l. 1. ff. de lega. 1. Et tamen in aliquibus differentiæ inter legata, & fideicommissa inueniuntur, vt inquit ibi glos. verb. exæquata. Sufficit enim, quòd in substantialibus parificen-

tur; licèt in aliquibus ex accidenti, aut diuersa ratione, diuerso iure censeantur: vt notant Bart. Iass. & cæteri Scrib. ibidem. In Rege autem longè diuersa ratio est in casu, de quo agimus, quàm in Maioratus possessore, cùm Regem deceat esse largum, beneficum, & liberalem (vt inquit Tullius in oratione pro Deiotaro) quod referunt Ioan. And. Domini. & Scrib. in c. grandi. de supplen. negli. Præla. lib. 6. Atque idem Tullius lib. Epist. famil. epist. 8. scribit, nihil Principem magis decere, quàm diuitias, & opes ad benignitatem, liberalitatémque conferendam. Proprium namque Regum est donare, vt inquit Oldrald. cons. 94. Tiraquel. qui plura cumulat, de nobilitate, c. 37. n. 40. cum seq. quæ cęteris Maioratuum possessoribus non omninò conueniunt. Quod etiam in aliis differentiis, quæ inter Regnum, & Maioratus assignari poterunt, pari ratione dicendum erit.

20

21

¶ Ex his igitur apertissimè constat, inter Hispaniarum Regnum, Hispanorúmque Maioratus maximam esse in omnibus conuenientiam: adeò, vt certissimum sit, Maioratus Hispanorum ab ipso Hispaniæ Regno originem duxisse, eiusdémque naturæ cum ipso Regno quoad successionis formam censendos esse. Quæ omnia maximi momenti etiam erunt ad interpretationem, ac intelligentiam eorum Maioratuum, qui absque institutionis scriptura, ex sola temporis antiquitate constant. Nam cùm eorum institutiones non appareant, nec leges, ac conditiones, quibus à principio fuerunt instituti, aliunde sciri possint, is ordo in eorum Maioratuum successione seruandus erit, quem in Regni successione legibus Regiis inuenimus institutum, atque huius Regni vniuersali consuetudine in Maioratuum successione obseruari solitus est. Quod probatur ex eleganti doctrina Bald. in l. liberti, libertæque. n. 31. C. de ope. liber. vbi singulariter inquit, quòd in feudo acquisito ex præscriptione succedendum est secundùm ordinem in feudorum successione obseruari solitum. Quod probat ea ratione: quia cùm præscriptio non contineat quid diffinitum ab homine, continet id, quod diffinitum est à iure, vel consuetudine: quod etiam dixit idem Bald. in l. 1. ff. de rerum diui. col. 4. 31. q. Idem Bald. in l. 2. C. de iur. emphyt. n. 6. vbi Iass. n. 160. Idem Bald. in l. fin. C. de libera. cau. n. 4. Alex. cons. 15. n. 12. lib. 5. Decius cons. 269. n. 4. Bald. qui etiam loquitur in emphyteosi præscripta in c. fin. n. 2. de feud. dat. inuicem. l. commissoriæ. Iacobin. de sancto Georgio in tract. feud. verb. ita, quòd isti inuestiti. col. 2. vers. an autem filius. Curtius iun. in eod. tract. 3. q. princip. col. pen. vers. postremo. Zasius in Epitome feudorum, part. 8. ad fin. Tiraquel. de retract. Linagier. §. 32. glo. 1. n. 74. & 75. Carolus Molin. in consuetu. Paris. tit. 1. §. 7. n. 31. Didac. de Couarr. qui plura refert lib. 3. resolu. c. 5. n. 5. Menochius cons. 1. n. 3. Quod intelligendum est, nisi immemorialis consuetudo alium etiam succedendi modum admiserit: is namque eo casu seruandus erit.

22

23 ¶ Ex qua etiam Hispanorum Primogeniorum, ac Regni successionis paritate, aliquando Maioratuum institutores, vt successores à litibus retrahant, in eorumdem institutione solent eam clausulam adiicere, vt (scilicet) si super eorum successione dubium aliquod versetur, illud eisdem legibus, quæ ad Regni successionem institutæ sunt, decidendum sit; volentes, ac expresè disponentes, quòd in eorumdem Maioratuum successione is ordo seruetur, qui in Regni successione seruari solet. Quam clausulam in quodam Maioratu appositam vidimus, nobísque conueniens, atque vtilissima visa fuit. Cùm enim adeò omnibus notus sit Regni successionis ordo, raro, aut nunquam super huiusmodi Maioratuum successione lites, seu contentiones versari poterunt. Et quamuis in aliquibus Regni successio à Maioratus successione differat, prout ī. isto lib. c. 13. in successore furioso, mente capto, surdo, & muto, monachóque, ac clerico, & aliis huiusmodi successoribus dicemus; hoc in maiorem ipsorum Maioratuum institutorum vtilitatem conuertitur. Cùm, etsi id ex Maioratuum natura non procedat, præsertim in Maioratibus, quibus dignitas, seu iurisdictio annexa non est (vt ibidem resoluemus) soleant frequenter institutores quoad hæc id ipsum specificè disponere, quod in Regno seruari solet: quod in his, qui fœminas omninò à Maioratuum successione propter masculos excludere non volunt, apertissimè procedit, ac verum est.

¶ Sed cùm in præcedentibus satis abundè ostensum sit, qualiter de Regno ad Maioratum argumentatio procedat: ita vt omnia, quæ in Regno statuta sunt, in Maioratu etiam locum habeant; consequenter tractandum superest, an hæc argumentatio conuertatur, ita vt quidquid in Maioratu statutum est, in Regno etiam seruandum sit. Quam quæstionem non vidimus ab aliquo tactam, nec resolutam.

¶ Quòd autem decisa in Maioratibus, in Regno etiam locum habeant, probatur ex eo, quòd Regnum ipsum Maioratus sit: vt s̄. isto lib. c. 2. latiùs ostensum est. Quapropter ea, quæ in Maioratibus statuta sunt, in Regno etiam, quod iure Maioratus possidetur, seruari debent. Cui enim verba legis conueniunt, & dispositio etiam conuenire debet. l. 4. §. toties. cum similib. ff. de damn. infect. Quæ ratio ex eo firmior, ac fortior efficitur, quòd Regnum ipsum caput sit omnium Hispanorum Maioratuum, vt ibidem etiam ostendimus. Ea namque, quæ in subditis à lege statuta sunt, in domino, ac capite eorumdem locum habent. l. ius senatorum. C. de digni. lib. 12. per quem text. dicunt Scrib. in proprio loco, quòd ea, quæ in senatoribus à lege statuuntur, in Imperatore, qui caput ipsius senatus est, pari ratione seruanda sunt: sícque dicta in militibus, in Imperatore etiam, qui est ipsorum caput, dicta intelligentur. l. 1. ff. de testam. mili. quod etiam probat text. in l. familiæ. ff. de verbor. signif. vbi dicta in familia, in patrefamilias, qui ipsius familiæ caput est, locum habent: hócque ipsum in collegio Cardinalium, ac Romano Pontifice probat text. in c. ad Apostolicæ. §. nos itaque. de re iudi. lib. 6. Quod etiam de populo, & senatu; de Vniuersitate, & Rectore; capitulo, & Decano; monasterio, & Abbate dicendum esse existimat Alciatus in d. l. familiæ. vbi plura in idem adducit. Qua ratione id, quod in Maioratu dispositum est, in Regno quoque seruandum esse nobis verum videtur: nisi diuersa ratio in Regno ab ea, quæ in Maioratibus militat, concurrat. Tunc enim ex rationis diuersitate diuersum in Regno dicendum erit, quod ex his, quæ paulò antè dicta sunt, & statim dicemus, comprehendi potest.

24

25

¶ Ex quibus decidi poterit noua quæstio, quam satis controuersam vidimus, an scilicet sicut mor-

tuo

tuo Maioratus possessore, dominium, ac possessio bonorum transit in sequentem successorem, absque apprehensione: etiamsi bona à tertio in vita Maioratus possessoris occupata sint, ex decis. l.45. in ll. Tauri. quæ hodie est l.8.tit.7.lib.5. in noua legum Regni collectione. Ita etiam bona Regni, statim mortuo Rege, in sequentem successorem transeant quoad dominium, & possessionem absque apprehensione: etiamsi in vita Regis prædecessoris alienata sint. Vtilitas autem præcipua, quæ ex hoc Regio fisco sequi potest, hæc est, quòd mortuo Rege prædecessore, competere poterit successori remedium tenutæ summarium, ac exequutiuum; quod competit Maioratuum successoribus pro acquirenda actuali possessione. De quo remedio J. lib.3. latissimè dicemus. Ex quo facillimè, ac breuissimè possent Reges ea omnia recuperare, quæ in vita Regum prædecessorum occupata, seu alienata esse constiterit.

26

¶ In qua quæstione prima facie dicendum videbatur, hoc remedium Regibus competere, prout aliis Primogeniorum successoribus competit: cùm Regnum ipsum Primogenium sit, in eòque omnia, quæ in aliis Primogeniis dicuntur, procedant, vt superiùs ostensum est.

¶ Sed quamuis apud me satis absolutum sit, dominium, ac possessionem bonorum Regni, legis ministerio in Regem, sicut in Maioratus successorem, transire: cùm de vno ad alium non possit assignari diuersitatis ratio. Imò maior ratio in Rege, quàm in alio Maioratus successore concurrat. Non tamen satis compertum est, an Regi successori competat remedium summarium, ac exequutiuum: quod ex d.l.45. Tauri. aliis Maioratuum successoribus competit, in his præsertim, quæ à Rege prædecessore alienata fuerunt. Aliorum namque Maioratuum possessores solent scripturam Maioratus producere, in qua bona, in quibus huiusmodi dominij, ac possessionis tanslationem prætendunt, continentur. Quod in Regno fieri non valet: nec absque scriptura remedium d.l.45. Tauri. facilè competere potest, etiamsi bona ipsa Maioratui subiecta esse testibus probentur, præsertim vbi ea esse libera ab aduersario contenditur: vt in l. fin. C. de edict. Diu. Adria. tollen. Scrib. annotare solent. De quo J. lib. 3. latiùs agemus. Item Rex potest alienare bona Regni, dummodò id ex causa, & citra Regni perniciem fecerit: quod in aliis Maioratuum possessoribus non procedit: quapropter non facilè Regibus hoc remedium exequutiuum, præsertim pro bonis à Regibus prædecessoribus donatis, seu alienatis, concedendum est; sed potiùs id via ordinaria efficiendum erit: sicque in casu contingenti obseruatum vidimus.

27

¶ Ex his etiam deduci poterit, an l. 46. Tauri. quæ hodie est l.6.tit.7. lib.5. in noua legum Regni collectione: ex qua decisum est, quòd ea, quæ in solo Maioratus ædificata sunt, eidem Maioratui cedere debeant, adeò vt nec filiis, nec hæredibus, nec etiam vxori Maioratus possessoris sit eorum ædificiorum æstimatio soluenda: in bonis Regni, sicut in bonis Maioratus procedat. In qua quæstione dicendum est, eam legem tam in bonis Regni, quàm in bonis Maioratus seruandam esse. Cùm enim Regnum ipsum Primogenium sit, ea, quæ in Maioratibus decisa sunt, in Regno etiam seruanda erunt: quod ex eo præsertim dicendum est, quòd ea legis decisio non contra ius, ac rationem (vt aliquibus visum est) sed iustissimis rationibus condita fuerit, vt J. isto lib. c. 25. latiùs enarrabimus: nec possit, quoad hoc, de Maioratu ad Regnum ratio diuersitatis assignari. Quæ solùm vice exempli adducere libuit, vt ex eis plura alia etiam deducantur.

¶ Qua in re vltimo loco prætermittendum non est, Emanuelem Acostam virum alioqui doctissimum, atque ingenio præstantem, in quæstione, quam de patrui & nepotis successione latissimè disputauit, plures differentias inter Regni, & cæterorum Maioratuum successionem assignasse, in quarum assignatione non rectè Maioratuum Hispanorum naturam intellexisse nobis videtur. Sed quoniam de ea patrui & nepotis successione J. lib. 3. c. 6. cum duobus sequentibus tractandum erit, in eod. c. 6. præfatas differentias diluemus, monstrabimúsque in eis omnibus Regni & Maioratuum successionem conuenire.

SVMMARIA.

1 *Ad fideicommissum vltimo loco vocatus potest bona fideicommissi alienare, in eisq; extraneum hæredem instituere.*
2 *Prouisio facta per modum dispositionis de casu ad casum non extenditur.*
3 *Casus contingens præter disponentis ordinationem non comprehenditur in dispositione, etiam ex rationis maioritate.*
4 *Fideicommissum de persona ad personam nunquam extenditur, etiam ex verisimili testantis voluntate.*
5 *Substitutionem allegans, illam probare debet.*
6 *Voluntas, quæ non transiit in dispositionem, consideranda non est.*
7 *Diuinare non debemus in interpretanda testantis voluntate.*
8 *Fideicommissum est onus.*
9 *Dispositio semper ita interpretanda est, vt persona honorata minùs grauetur.*
10 *Fideicommissi extensio odiosa est, ademptio autem fauorabilis.*
11 *Prohibitio alienationis facta filio, ad nepotes non extenditur.*
12 *Prohibitio alienationis facta, vt bona in familia conseruentur, quartum gradum non excedit.*
13 *Maioratum instituens bona velle in propria familia perpetuò conseruare censendus est.*
14 *Ex hoc verbo Maioratus deducuntur omnes substitutiones, quæ necessariæ sunt ad hoc, vt bona perpetuò in familia conseruentur.*
15 *Perpetuum nihil esse potest sub Sole, nisi per subrogationem.*
16 *Non est nouum, vt ex vnico verbo plures substitutiones deducantur.*
17 *Deficientibus nominatis Maioratus successio ad proximiores non nominatos defertur.*

18 *Primogenia ex mente institutoris extenduntur, & ampliantur.*
19 *Voluntas præsertim in fideicommissis dominatur, eaq́; potius, quàm verba, semper attendenda est.*
20 *In contractibus etiam voluntas verbis præfertur.*
21 *Casus, qui venit ex natura expressi, censendus est expressus, etiamsi in verbis omissus sit.*
22 *Maioratus institutio, in rem, non in personam dirigitur: ideoq́; semper perpetua censenda est.*
23 *L. qui solidum. §. prædium. ff. de lega. 2. declaratur.*
24 *Substitutio de casu ad casum extenditur ex verisimili testantis voluntate.*
25 *Fideicommissum de persona ad personam ex præsumpta testantis voluntate extenditur.*
26 *L. si quis ita. §. penult. ff. de testam. tutela. nouissimè declaratur.*
27 *Tutelæ datio fauorabilis censenda est.*
28 *Voluntas, quæ non transit in dispositionem, attenditur, si ea ex aliquo verbo etiam generali, ac improprio deduci possit.*
29 *Prohibitio alienationis facta filiis ex mente testantis ad nepotes, & ad omnes descendentes in infinitum extenditur, non habita quarti gradus consideratione.*
30 *Text. in authent. de restitu. fideicom. §. nos igitur. declaratur.*
31 *Maioratus institutio non simpliciter, & absolutè, sed fauore certarum personarum facta, vtrùm personas nominatas supergrediatur.*
32 *Relinquens aliqua bona Titio, atque suis descendentibus iure Maioratus possidenda, non videtur ad solos nominatos Maioratus qualitatem restringere.*
33 *Nominatio personarum solùm tribuit nominatis præcedentiam successionis, non autem aliorum exclusionem operatur.*
34 *L. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. & l. legata supellectili. ff. de supell. lega. declarantur.*
35 *Enumerationem specierum genus præcedens restringere qualiter intelligendum sit.*
36 *Communis loquendi vsus propriæ verborum significationi præfertur.*
37 *Maioratus dispositio vtrùm extendatur vltra personas nominatas: nedum in descendentibus, sed etiam respectu transuersalium.*
38 *In feudo succedunt descendentes à primo acquirente, non collaterales.*
39 *Maioratus successio non solùm in descendentibus primi institutoris, sed etiam in collateralibus perpetua esse debet.*
40 *Familiæ verbum quid comprehendat.*
41 *Propinqui qui dicantur.*
42 *Cognatio tam ascendentes, quàm descendentes, & etiam collaterales comprehendit.*
43 *Familia alienæ affectio, sicut propria consideratur.*
44 *Legitimati censentur esse de familia, agnatione, & cognatione Maioratus institutoris.*
45 *Spurius non dicitur esse de domo, familia, agnatione, seu cognatione.*
46 *Naturalis, seu bastardus non dicitur esse de domo, familia, agnatione, nec cognatione.*
47 *Naturales, seu bastardi arma, nec insignia parentum deferre possunt.*
48 *Naturalis in feudo non succedit.*
49 *Naturalis non succedit in Maioratu.*
50 *Adoptiuus non est verus filius, sed imaginarius.*
51 *Adoptiuus non succedit in feudo, nec in Maioratu.*

Hispanorum Primogenia ex propria natura perpetua, non temporalia censenda esse.

Capvt Qvartvm.

PRo perfecta primogeniorum Hispanorum naturæ cognitione, conueniens, ac necessarium mihi visum est hoc loco discutere, vtrùm ex sui natura Maioratus successio perpetua esse debeat in omnibus, qui ex familia institutoris processerint, an ea successio temporalis censenda sit. Pro cuius rei clariori intelligentia, ea quæstio examinanda erit, an is, qui ex bonis propriis Maioratum instituit, ad eiúsque successionem filium suum primogenitum, atque eius descendentes inuitauit, nec alias vocationes aliorum filiorum, nec descendentium adiecit: censeatur velle ea bona soli filio, in cuius persona primogenium instituit, ac eius descendentibus iure Maioratus pertinere, eísque deficientibus, bona ipsa libera futura esse: an censeatur voluisse, vt eis deficientibus, in his bonis inter alios filios, ac descendentes eiusdem institutoris iure Maioratus perpetuò succedatur. Quæ quæstio frequens, & assidua est: ideóque copiosè tractanda, ac resoluenda erit. Summè namque vtilia, cognitúque necessaria erunt ea, quæ in eius resolutione dicentur, ad cognoscendum primogeniorum naturam, ac perpetuitatem.

¶ In quo tamen aduertendum erit, quòd in hoc cap. & duobus sequentibus agitur præsertim de interpretatione dubiæ voluntatis, ad quam interpretandam plures regulæ traduntur, quæ in dubiis voluntatibus interpretandis assiduè obseruari solent, quas in hac parte plenissimè examinare intendimus, vt si in operis discursu alibi earum se offerat occasio, eas solùm attingere sufficiat. Ideóque ea, quæ hîc dixerimus, memoriæ commendanda erunt: non solùm ad perpetuitatis Primogeniorum materiam, sed ad interpretandas etiam quascumque alias testantium, siue contrahentium voluntates.

¶ In hac autem quæstione prima facie dicendum 1 videtur, ea bona, deficientibus vocationibus, libera censenda esse. Est namque regulare, vt quando vnus, vel etiam plures ad fideicommissum vocati sunt, in persona vltimi vocati bona ipsa libera remaneant, nec vlteriùs fideicommisso subiecta sint, possítque vltimo loco vocatus in eis hæredem extraneum instituere. Quod apertissimè probat text. qui in id præcipuus est in l. qui solidum. §.

prædium. ff. de lega. 2. l. pater filium. §. fundum Titianum. ff. de lega. 3. & vtrobique per Scrib. l. cùm pater. §. fin. verb. libertis. ff. de lega. 2. not. Bald. Paul. & Scrib. in l. quoties. glo. 1. C. de fideicom. Paul. conf. 1. lib. 1. secundùm impressionem papiensem. Iass. in. l. filiusfamilias. §. diui. in 2. lectura, n. 82. ff. de. lega. 1. Deci. conf. 182. n. 1. peralt. in l. 3. §. qui fideicommissam. n. 55. ff. de hæred. instit. Natta. qui id latißimè prosequitur cons. 470. n. 3. 4. & 5. lib. 2.

2 ¶ Item prouisio facta per modum dispositionis de casu ad casum non extenditur: sed casus omissus remanet in dispositionem iuris communis. l. si mater. in §. fin. ff. de vulga. vbi Bart. & communiter Scrib. l. commodißimè. ff. de libe. & posthu. l. si extraneus. ff. de cond. cau. dat. Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 2. & 3. cũ seq. ff. de libe. & posthu. vbi Iass. n. 21. l. vel singulis. ff. de vulga. l. pater filium. vbi Ang. ff. eod. tit. text. in §. vel singulis. Instit. eod. & hanc dixit esse communem regulam. Parisius cons. 87. n. 50. lib. 2. Imò casus contingens præter ordinationem testatoris non comprehenditur in dispositione: etiam si in eo esset maior ratio disponendi, vt censuit Cin. in l. quod fauore. C. de legib. Anchara. cons. 356. incipiens ex serie testamenti. colum. 2. Deci. cons. 218. n. 11. & cons. 63. col. 2. n. 3. & cons. 291. col. pen. n. 7. Aimon Craue. cons. 162. n. 10.

3

4 ¶ Quod fortiùs procedit in casu, de quo agimus, vbi tractatur de extendendo fideicommisso de persona ad personam: nam quamuis fideicommissum de casu ad casum, ex præsumpta, ac verisimili voluntate testantis extendatur. l. Titius. §. Lucius. vbi Bart. & Scrib. ff. de libe. & posthu. glos. in l. tale pactum. in §. fin. ff. de pact. l. fin. C. de. insti. & substi. De persona autem ad personam, etiam ex verisimili testantis voluntate ipsum fideicommissum non extenditur. l. si quis ita. §. pen. ff. de testam. tutela. vbi tutela data à parente filiis suis, non extenditur ad filium, quem pater credebat esse mortuum, quamuis verisimile esset eidē illum tutorem dedisse, si sciret ipsum viuere. Per quem text. idem voluit glo. communiter approbata in d. l. Titius. in princip. verb. oportere. ff. de libe. & posthu. & Franc. de Arc. in l. Gallus. §. & quid si tantum. eolum. 3. ff. eod. quem ibidem plures Scrib. sequũtur. Iass. in l. cùm res. 6. notab. n. 21. ff. de lega. 1. Deci. cons. 218. n. 9. Idem Decius cons. 465. n. 16. Tiraquel. in repet. l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. verb. libertis. n. 23. Soci. iuni. cons. 185. lib. 2. n. 12. Aimon Craue. cons. 161. n. 11. Fran. Viuius lib. communium opi. verb. casus non expressus. n. 3. Anto. Gabriel lib. 6. communium opi. tit. de reg. iuris. conclu. 10. n. 9. Persona enim, quæ substitutionem allegat, illam probare debet: aliàs sēper ei dici potest, substitutio non loquitur de te, vt censuit Ioan. And. in addi. ad specul. in tit. de testam. §. 1. vers. occurrit. ad fin. Oldrald. cons. 21. incip. Thema tale est. Bald. in l. ad probationem. n. 1. C. de proba. Soci. cons. 116. n. 6. lib. 3. Aimon Craue. d. cons. 161. n. 16. Soci. iunior cons. 176. n. 8. lib. 2. Cels. cons. 20. n. 49. Iulius Clarus lib. 3. sententiarum, §. testamentum q. 76. vers. in aliis. Franciscus Piscina, qui plura in idem adducit in disputatio. super statutis fœminas excluden. n. 12.

5 ¶ Præterea hoc ipsum probatur ex eo, quòd huiusmodi Maioratus institutor solùm in persona filij sui illum instituerit, nec ad vlteriores gradus transierit: ex quo fit, vt etiamsi ex eius voluntate, „ præsumpta comprehendi possit, ipsum voluisse „ Maioratus dispositionem ad alios etiam gradus extendere, ea voluntas nec attendenda, nec considerada sit. Voluntas namque illa, quæ non transiit in dispositionem, nullius effectus esse reputatur. l. quidam cùm filium. ff. de hæred. insti. Per quem text. censuerunt Bald. & Imol. ibi. non sufficere testatorem voluisse, nisi disposuerit: nec etiam sufficiens esse, aliquid esse in intentione, nisi id etiam sit in dispositione. Quod etiam sequitur Bal. in l. vna. §. sin autem ad deficientis. 1. notab. C. de cadu. tollen. vbi eleganter inquit, testatorem non censendum esse velle, nisi id, quod loquitur: in interpretanda namque testantis voluntate diuinare non debemus. Bald. cons. 235. lib. 5. Aimon Craue. d. cons. 161. n. 12. Idque prob. text. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posthu. ibi, *Quod ex verbis concipi posit*. Quem text. ad hoc notat Bald. in c. secundò requiris. de appellatio. n. 1. quibus etiam mirè concinit text. in l. iubemus. C. de testam. vbi testator duos tantùm hæredes instituit. Et quamuis constaret, quòd plures alios instituere voluit, solùm habentur pro institutis illi, qui expressè instituti fuerunt; non autem alij, quos instituere volebat: quod ea ratione procedit, quòd voluntas testatoris in mente retenta considerada non sit. Bald. in c. mandatum. n. 2. de rescript. Deci. cons. 465. n. 7. Quibus plura cumulat Tiraquel. in repeti. l. si vnquam. de reuocan. dona. verb. libertis. n. 18. & 19. Soci. iunior cons. 185. n. 4. 2. part.

6

7

8 ¶ Vlteriùs hoc etiam comprobatur ex eo, quòd fideicommissum onus esse censeatur. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. l. ab eo. C. de fideicom. Ideóque in dubio fideicommissum cessare respondendum erit. Semper enim sic dispositio interpretanda est, vt persona honorata minùs grauetur, quàm sit possibile. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de lega. 2. l. si ita relictum. in fin. ff. eod. l. apud Iulianum. §. Seio. ff. de lega. 1. l. numis. cum similib. ff. de leg. 3. Roma. sing. 427. Alciatus cons. 96. n. 7. Alban. cons. 29. n. 7. & cons. 31. n. 9. Socin. iunior cons. 185. n. 10. lib. 2. Fideicommissi namque extensio odiosa est, ademptio autem fauorabilis. l. si fuerit. vbi Pau. & Soci. ff. de reb. dub. Gratus cons. 64. n. 42. lib. 2. & cons. 126. n. 17. & 18. eod. lib. Cephalus cons. 45. n. 12. Aimon Craue. d. cons. 161. n. 6. Alciatus d. cons. 96. n. 8. & cons. 134. n. 8. Franc. Piscina, qui plura refert de statutis excluden. fœminas. n. 49.

9

10

¶ Item hoc etiam euidentiùs redditur ex eo, quòd in bonis Maioratui subiectis semper alienationis expressa prohibitio apponi soleat: & etiam si non apponatur, ea bona saltem tacitè alienari prohibita sint. l. Marcellus. §. rėsque. cum simlib. ff. ad Trebel. in qua specie apertiùs procedit, vt fideicommissum ipsum vltra personas expressè vocatas non protrahatur: cùm sit regulare, prohibitionem alienationis factam in persona filij ad nepotes etiam non extendi. l. pater filium. §. fundum Titianum. ff. de lega. 3. text. in auth. de restitu. fideicom. §. cùm igitur. colla. 9. per quem text. id censuerunt Bart. Iacob. de Belloui. & Angel. ibidem Bart. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. n. 20. vbi Iass. n. 109. in 1. lectura, & in 2. n. 146. Et Ferdinan. Loazes n. 489. Deci. cons. 377. col. 2. n. 5. Roderi. Xuares in repeti. l. quoniam. C. de inoffi. testam. 2. limita. ad l. fori. n. 18. & Couarr. qui hanc dixit esse communem opinionem. lib. 3. resolu. c. 5. n. 4.

11

12 Alciatus conf.134.n.5. Imò etsi alienationis prohibitio hac ratione expressa facta sit, vt bona in familia conseruentur, ea prohibitio vltra quartam generationem non extenditur, vt proba. ex text. in d.authent. de resti. fideicom. §. nos igitur. vbi Bart. & communiter Scrib. id notant. Xuar. in d.l. quoniam. 2. limita. n. 18. Alciatus conf. 96. n. 15. ex quibus videtur probabilem esse hanc opinionem, quòd scilicet ea bona in persona filij, qui solus ad Maioratus successionem vocatus est, Maioratui subiecta censenda sint; in cæteris autem libera remaneant. Quam in specie sequutus est Palac. Ruui. in repe. c. per vestras. de dona. inter vir. & vxo. 3. notab. §. 26. col. vlt. n. 20. quamuis ibidem fin. verbis dicat se id non firmare, sed de hac re cogitandum relinquere.

¶ His tamen non obstantibus contrariam sententiam; imò, quòd bona hæc inter descendentes eiusdem Maioratus institutoris perpetuò etiam vsque ad millesimum gradum iure Maioratus possidenda sint, veriorem esse existimamus: quod ex pluribus apertissimè deducitur.

13 ¶ Et primò, quia huius dispositionis institutor ex suis bonis præcisè Maioratum instituit, cuius Maioratus natura ea est, vt bona in familia integra, ac indiuisa perpetuò conseruentur, vt s. isto lib. c. 1. & 3. abundè ostensum est. Ideóque is, qui Maioratum instituit, eo ipso quòd ex aliquibus bonis se facere Maioratum profitetur, bona ipsa in propria familia velle perpetuò conseruare censendus est, vt dixit Soci. conf. 47. n. 6. lib. 3. & conf. 57. n. 3. eod. lib. Parif. conf. 72. n. 81. & 85. lib. 4. Quod etiam Hispanorum consuetudini conueniens est, secundùm quam Hispanorum consuetudinem verba Maioratuum interpretanda sunt. l. si seruus plurium. §. fin. cum simil. ff. de leg. 1.

14 ¶ Item cùm bona Maioratui subiecta perpetuò debeant in familia remanere, Maioratum instituens censendus est facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendam necessarias, & sine quibus ipsa bona perpetuò in familia conseruari non possint, etsi id aliter non expresserit: quod censuit Soci. d. conf. 57. n. 3. lib. 3. & Parif. d. conf. 72. lib. 4. n. 86. Qui enim vult aliquod factum, censetur velle omnia ea, quæ sunt ex natura ipsius facti. Bart. in l. 2. ff. de iurisd. omn. iudi. vbi per Scrib. l. gerit. vbi etiam per Scrib. ff. de acquiren.

15 hæred. Ideóque cùm ea bona non possint perpetuò in familia conseruari, nisi per subrogationem eorum, qui ex familia ipsius Maioratus institutoris procedunt, proximiorem in locum præcedentis iam mortui substituendo: cùm nihil possit esse perpetuum sub Sole, nisi per subrogationem. l. eum debere columnam. ff. de serui. vrb. præd. Quod pulchrè prosequitur Anchara. conf. 27. col. 3. consequens est, vt ipse Maioratus institutor censendus sit vocasse omnes ex sua familia descendentes ordine successiuo: cùm non aliter bona possint per-

16 petuò in familia conseruari. Quæ omnes substitutiones, quæ ad hanc perpetuitatem conseruandam necessariæ sunt, ex hoc verbo Maioratus deducuntur. Non enim est nouum, vt ex vnico verbo plures substitutiones deducantur. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulga. Per quem text. dixit Areti. ibi, quòd ex vnica oratione, & ex vnico verborum contextu possunt causari plures gradus substitutionum. Cuius dictum refert, & sequitur Iass. ibidem, n. 5. l. 1. vbi etiam per Scrib. C. de impub. & ali. substi. l. iam hoc iure. cum similib. ff. de vulga.

¶ Item Maioratus successio in omnibus, & per omnia secundùm Regni successionem interpretanda erit, vt s. in duobus cap. præcedentibus latiùs probatum, & ostensum est. Regni autem successio perpetua est in omnibus his, qui ex Regia familia proueniunt in infinitum. l. 2. tit. 15. part. 2. idque ex pluribus probat Xuar. in repe. l. quoniam in prioribus. 11. limita. 2. dubio. n. 19. De quo etiam nos s. isto lib. cap. 3. n. 11. tractauimus. Ex quo fit, vt & Maioratus successio perpetua esse debeat in omnibus his, qui ex familia, ac descendentia ipsius Maioratus institutoris procedunt, vt membra capitis consuetudinem sequantur: prout etiam in c. 2. s. isto lib. n. 15. cum seq. specificè annotauimus.

17 ¶ Præterea cùm bona Maioratus, vt superiùs diximus, in familia perpetuò conseruari debeant, ex eo consequitur, quòd ipse Maioratus, deficiente expressa vocatione, nō finiatur; sed quòd extinctis his, qui nominati sunt, Maioratus successio ad proximiores non nominatos deuenire debeat: quod probat text. qui in id præcipuus est in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. & text. in l. cùm ita legatur. §. in fideicom. ibi, *Admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur.* ff. eod. Per quem text. notant Bart. & communiter Scrib. ad fideicommissum relictum familiæ primo loco admitti eos, qui nominati sunt: eísque deficientibus, fideicommissum non expirare, sed proximioribus ex familia deferri, donec nullus ex ipsa familia supersit. Idque etiam prob. l. fin. C. de ver. sign. vbi etiam Bart. Bald. & communiter Scrib. id notant. Quod intelligendum est eo casu procedere, quo in fideicommisso verba aliqua perpetuitatem, ac tractum successiuum denotantia inueniuntur, vt j. c. seq. n. 24. dicemus.

18 ¶ Vlteriùs etiam id ipsum comprobatur ex eo, quòd Hispanorum Primogenia vt plurimùm fideicommissis similia sint, vt s. isto lib. c. 1. latiùs ostendimus. Ex quo fit, vt ex mente fideicommissum, omnésque vocationes ad perpetuitatem Maioratus efficiendam necessariæ inducantur, etsi specificè in verbis expressæ non sint: quod probatur ex text. in l. vnum ex familia. §. fin. ff. de legat. 2. ibi, *Et idem Princeps prouidentissimus, ac vir religiosissimus cùm fideicommissi verba cessare animaduerteret, tum sermonem pro fideicommisso rescripsit accipiendum.* l. cùm proponebatur. in fin. ff. eod. Voluntas

19 namque præsertim in fideicommissis dominatur, & attendenda est. l. in conditionibus. ff. de condi. & demonst. l. cùm virum. C. fideicom. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebel. Ideóque mens nedum expressa, sed tantùm coniecturata, potiùs attendi debet, quàm prolatorum verborum qualitas. l. quoniam indignum. C. de testam. l. ex facto. §. rerum. ff. de hæredib. instituen. l. 3. C. de liber. præteri. vbi Alex. & Iass. plura deducunt. Bald. & Paul. in l. fin. C. de impub. Eadémque ratione, ex verisimili coniectura, iura supplent: quod neque dictum, neque scriptum est. l. cùm auus. ff. de condi. & demonst. ibi, *Quasi minus scriptum fuerit, quàm dictum.* l. generaliter. §. cùm autem. C. de insti. & substi. l. cùm acutissimè. C. de fideicom. l. iam hoc iure. cum simil. ff. de vulga.

20 ¶ Imò etiam si Maioratum, tanquam contractum accipiamus, id ipsum dicendum erit. In contracti-

bus

bus namque etiam mens contrahentium potiùs, quàm verba consideranda sunt. l. fin. C. quæ res pign.oblig.poss. l. iuris gentium. §.pactorum. ff.de pact.l.semper in stipulationibus.vbi bona glo.ff.de regul. iur. vbi Deci. n. 1. Contractus enim non à verbis,sed ab effectu,& intentione iudicantur. l. si vno. ff. locati. l. 2. C. communia. de leg. in eisque semper quod actum fuit, non quod verbis expressum est,considerari debet: vt ex pluribus optimè probat Curtius senior cons. 75. colum. 4. Decius cons. 48. col. pen. n. 2. sicque in contractibus dispositum in vno casu, ad alium eamdem rationem habentem extenditur: vt censuit Abb. in c. cùm dilecta.de confir.vtil.vel inutil.n.6.Alex.cons. 130.col.3.n.5. lib. 4. Iass. in l.Titius. §.Lucius. ff. de liber.& posthu.n.1.& 2.cum seq.Quibus plura cumulat Paris.cons.72. n.50. lib. 4. & cons. 32. n. 57. lib. 1. quod præcipuè in donatione dicendum est, in qua ex propria natura semper fieri debet plenissima interpretatio. text. in c. cùm dilecti. de donat. Scrib. in l. in testamentis. ff. de reg. iur.

¶ Quæ omnia in casu, de quo agimus, apertiùs procedunt: cùm ex hoc verbo Maioratus, ab eiusdem institutore expresso,hæ omnes substitutiones necessariò deducantur, vt bona ipsa in familia perpetuò conseruentur, vt superiùs dictum, ac probatum est.Ex quo fit,vt etsi in specie hæ substitutiones ab institutore factæ non fuerint, expressæ tamen censendæ sint: quando enim aliquis casus venit ex natura expressi, censeri debet expressus, quamuis in verbis specificè prouisus non sit:quod dixit Bart.in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de libe. & posthu.n.3. cuius doctrinam Doctores communiter sequuntur, vt testatur Crotus ibidem, n. 49. vers. Quintò fallit. Parisius cons. 90. n. 21. lib. 2. Idem Parisius cons. 50. n. 52. lib. 3. Aimon Craue. cons.130. n.9. Ideóque quamuis dici soleat,expressum illud esse, quod oculis corporeis legi, ac percipi potest. ex l.1. ff. de his,quæ in testam.delen. id intelligendum est, nisi aliquod verbum generale expressum sit, ex cuius natura plura illa comprehendantur. Omnia namque illa expressa dicentur, quæ sub natura ipsius verbi expressi includuntur. Felin.qui plura cumulat in c.trāslato.n.5.de consti. l. ait prætor. in princip.vbi glo.& Scrib. ff.de nou. oper.nuncia.Ripa in l.2. n.62. ff.de vul. l.nominis, & rei. §.verbum. ff.de verbor.signif. vbi per Alcia.

21

22 ¶ Præterea is, qui Maioratum ex bonis suis instituit, hanc qualitatem Maioratus ipsis bonis tribuit: qua ratione ea Maioratus institutio in rem scripta, ac perpetua,non temporalis censenda erit. De quo est singularis doctrina Bald. in l. precibus. n. 49. C. de impub. vbi eleganter inquit, quòd quando hæreditas est grauata, & grauamen est scriptum in rem, afficit rem ad quemcumque vadat, & extenditur onus in omnes. Secùs autem si verba in solam personam dirigantur. Quod etiam probatur ex l.fin. ff.de contrahen. empt.& ex l.Lucius.ff.de aqu.quoti.& æstiu. not.Rapha.Cuma. in l.peto.§.fratre.n.5.ff.de lega.2.& Paul.cons.32. n.3. lib.1.& cons.401.n.1.lib.2.Paris.cons.72. n.89. lib. 4.Iass.in l.filiusfamilias. §. diui. in repe. n. 95. in 2. lectu. ff.de lega. 1. vbi in simili considerat, an alienationis prohibitio in rem, seu in personam dirigatur, vt in primo casu perpetua sit, secundo verò personam prohibiti non egrediatur.Cuius dictum refert,& sequitur Ripa ibidem,n. 66.Crot. n.43.& Loazes n.134. Idque etiam censuerunt Paul. n.7.& Iass.n.11.in l.voluntas.C.de fideicom.Decius cons. 88.n.5.& cons.182.n.6.& alibi sæpe Scrib. Ex quibus,& etiam aliis(quæ breuitatis causa prætermittimus) hæc pars verior, ac probabilior nobis videtur. Quam in specie Hispanorum Maioratuum sequutus fuit Paris. plures alios referens d. cons. 72.n.81.& 85.cum pluribus præcedentibus,& seq. lib.4.& Couarr.lib.3.resolu. c.5. n.4.Gregor.Lop. in l.2.tit.15.part.2.in glo.verb.*El mas propinquo pariente.* in princip. vbi plura in idem adducit Anto. Gomez. in l.40.Tauri. n.59.Mencha. de successio. creati. lib. 3. §.26. n.93.& 94. eámque opinionem vsus, ac communis Hispanorum conuentuum obseruatio probauit.

23 ¶ Nec his obstat text.in l.qui solidum.§.prædium. ff.de legat.2.cum simil. vbi vltimo loco vocatus potest in re fideicommisso subiecta extraneum hæredem instituere. Ea namque lex (si rectè consideretur) potiùs nostram sententiam confirmat:siquidem cùm ex natura huius verbi Maioratus,omnes, qui ex familia institutoris procedunt, ad Maioratus successionem ordine successiuo vocati censeantur; vltimus ex familia poterit eadem bona alienare, in eisdémque extraneum hæredem instituere. Vltimus autem non erit is, qui vltimò nominatus in scriptura Maioratus fuerit; sed vltimus, qui ex familia superfuerit:cùm post nominatos vocati censeantur proximiores, qui ex familia supersint. Qui adeò expresè vocati censentur, ac si verbis specificis in eadem scriptura Maioratus nominati essent,vt superiùs ostensum est.

24 ¶ Non etiam obstat, quòd substitutio de casu ad casum extendenda non sit: nam illud procedit, ac verum est, nisi verisimilis voluntas concurrat: prout in casu, de quo agimus,concurrit. Ex verisimili namque disponentis voluntate substitutio de casu ad casum extenditur. l. Titius. §. Lucius. vbi Iass.& communiter Scrib. ff.de libe.& posthu.glo. in l.tale pactum.§.fin.vbi communiter Scrib. ff.de pact.& in l.Gallus.§.& quid si tantum. ff.de libe.& posthu. Iass.& cæteri Scrib. in l.si mater. ff.de vulga. Curtius senior,qui plura in idem adducit cons. 76.colum.pen.Alex.cons.24.n.34.lib.2. vbi Carol. Molinæus in addit. plures in idem tenentes refert. Paris.cons.50.n.52.lib.3.Et hæc est communis opinio secundum Deci. in l.si mater.n.2. C.de insti.& substitu.& secundùm Iulium Clarum lib.3.senten. §. testamentum. q. 76. reg. 5. & secundùm Franc. Viui.lib.communium opi.ver.casus non expressus.

¶ Similiter etiam non obstat,quòd de persona ad personam fieri non possit extensio, etiam ex verisimili mente testantis.Nam quamuis id vulgò persuasum sit, nos tamen constanter asserimus, Maioratus institutoris dispositionem,nedum de casu ad casum, sed etiam de persona ad personam ex verisimili testantis voluntate, quæ ex verbis colligi possit,extendendam esse.Nec enim potest congrua diuersitatis ratio assignari, ex qua deducatur substitutio, quæ ex mente testantis de casu ad casum extenditur. De persona tamen ad personam non extendatur, cùm diuersa persona diuersum etiam casum efficiat, & in fideicommissis sit voluntas testantis sequenda: absurdúmque sit asserere,auferendam esse Maioratus successionem ab ea persona, cui ex verisimili institutoris dispositione apertissimè defertur, aliíque aduersus eius voluntatem adiudicandam ex eo, quòd de persona ad personam fideicommissum extendendum non sit,

25

cùm ad omnes alios casus ex mente testantis extendatur. Ideóque contraria opinio, quòd scilicet fideicommissum ex præsumpta testantis voluntate, etiam de persona ad personam extendatur, nobis magis placet, quam sequutus fuit Ang. in l. Gallus.§.& quid si tantum.ff.de libe.& posthu. n.3. post medium. vers. fallit etiam. cuius opi. sequitur Fortu.Garcia ibid.n.86.Et Ioan.Crot.n. 27. Idem etiam arbitratur Paul.in l.Titius.in princ.n.7.ff.de libe. & posthu. & videtur esse de mente Bald. & Imol. ibid. Eamdem etiam opinionem sequitur Iass.in §.Lucius.eiusdem l.Titius. n.7.& cons. 115. n. 4. volu. 4. Et secundùm hoc est intelligendum, quod dixit ipsemet Iasso in l.cohæredi.§.cùm filiæ. n.12. ff.de vulga.vbi inquit, quòd regulariter substitutio de persona ad personam non extenditur: quasi dicat secùs esse, si ex mente constet. Idem etiam existimat Alber. Brun. de statutis excludentibus fœminas.in 8.art.principa.q.19. Curt. iunior cons.121.n.14.Paris.qui omninò videndus est,quia meliùs,quàm alius, quæstionem istam prosequitur cons.50. n.54.cum seq. lib.3.& cons.66. n.66. eod. lib. Et est de mente omnium Scrib.qui censuerunt ex mente testantis prohibitionem alienationis de vna persona ad aliam extendendam esse:quos inferiùs nuncupatim citabimus.

¶ Imò quod plus est,Franc.de Areti.qui pro contraria opi. velut eius præcipuus autor adducitur (si benè eius verba considerentur)potiùs hanc nostram sententiam, quàm contrariam probat: inquit enim in d. §. & quid si tantum. in princip. quòd dispositio facta contra regulam iuris in vna persona, non trahitur ad aliam, in qua est eadem ratio:ergo sequitur secundùm eum, quòd quando persona,ad quam fit extensio,non admittitur contra regulam iuris, benè de persona ad personam fieri debeat extensio. Quod optimè ad hanc Primogeniorum materiam trahi potest, in quorum extensione non odium, sed fauor publicus (vt j. isto lib. c.18. dicemus) versatur.Item idem Franc. de Aret. in eod. §. & quid si tantum. in princip. 4. col. vers. secundò fallit. rediens iterum ad hanc quæstionem, inquit, quòd extensio de persona ad personam procedit: quando persona,ad quam fit, possit comprehendi aliquo modo sub verbis, & mente disponentis propter aliquam qualitatem sibi inhærentem: quamuis de tali persona non fuerit cogitatum indiuidualiter. Quod optimè his, quæ in hac quæstione principali paulò antè dicebamus, conueniens est:cùm sub hoc verbo Maioratus, ex propria natura omnes, qui fuerint ex familia testatoris, tam ex mente, quàm ex verbis comprehendantur, expresséque vocati censendi sint:quod magis ex vi comprehensiua, quàm extensiua procedit, ídque etiam Curti. iuni.cons.113. n.10.& Aimon cons.98.n.13.profitentur,dicentes, admittendam esse personæ comprehensionem ex aliquo verbo generali, non autem extensionem. Sed nos ex verisimili mente testantis non solùm personæ comprehensionem, ex verbis saltem generalibus, sed etiam extensionem ex vi rationis expressè, vel subintellectè admittendam esse censemus: cùm ea non tam extensio, quàm comprehensio iudicanda sit, prout Scribentes, quos superiùs citauimus,non obscurè censuerunt.

26 ¶ Ad tex.autem in l.si quis ita.§.pen.ff.de testam. tutela. in quo præsertim contraria opi. fundatur, omnes Scrib. quos superiùs retulimus,respondent eius decisionem solùm in tutela admittẽdam esse. Cùm enim tutelæ datio respectu tutoris onus contineat, odiosáque censenda sit, meritò ad eum filium, de quo testator non cogitauit, extendi non potest. Odia namque semper restringenda sunt. l. cùm quidam.cum simil.ff.de liber.& posthu.

¶ Ex quibus infertur falsam esse opi. glos. in d. l. Titius. in princ. verbo,autoritate.ff.eod.dicentis, d.l.si quis ita.in datione tutoris loquentem,in hæredis etiam institutione intelligendam esse, quam sequuntur Dinus, & Bart. ibid. Dinus etiam, & Cinus,Angel.Rapha.& Nicolaûs de Neapol.cons. pater.C.de hæred. insti. In hoc namque glos. ipsa loquitur contra text. in l. fin. ff. de hæred. insti. Ideóque illam meritò reprehendunt Imol.& Paul. de Castr. in d. l. Titius. in princip. Idem Paul. & Aret. in l. sicut certi. C. de inoffi. testa. Fortu. & Crot. in d. §. & quid si tantum. & omnes Scrib. quos paulò antè pro hac opi. citauimus. Nec enim lex illa, quæ in datione tutoris, quæ odiosa est, loquitur:ad hæredis institutionem, quæ fauorabilis est, extendenda erit.Idque quod ad glos.in d.l.Titius.attinet, verum est, non ex hac vltima ratione; sed ex decisione text.in d. l.fin.ff.de hæred.institu. & ex aliis rationibus, de quibus inferiùs agemus.

27 ¶ Sed quamuis intellectus iste ad d. l. si quis ita.à præfatis Scrib.probetur;nobis autem non omninò satisfacit: siquidem tutoris datio principaliter ad filiorum commodum, ac vtilitatem dirigitur, eisdémque fauorabilis est: quòd si incidenter onus tutoris contineat, id attendendum non erit.Dicitur namque fauorabilis ea dispositio,quæ fauorem principaliter continet:quamuis incidenter in alicuius odium esse possit, l. qui exceptionem. ff. de condi. indebi. Scrib. in l.venia.C.de in ius vocan. de quo etiam nos alibi latiùs agemus. Ideóque dationem tutoris fauorabilem esse censuit Iass.in d.l. Titius.in princip. n. 8. ff. de libe.& posthu. Deci. qui plura refert cons.95.n.5.col.3.Gozadi.cons.36. n.5.Ex quo fit,vt intellectus iste tenendus non sit.

¶ Similiter etiam tenendus non est ad illam legem intellectus,quem eidem assignauit Iass. in d.l. Titius. in princip. n. 10. ff. de lib. & posthu.quòd scilicet ex eo institutio filiorum ad filium, quem testator se habere ignorabat,extenditur;tutelæ autem datio non, quòd in primo casu testamentum ex filij præteritione nullum esset; in secundo autem casu validum sit: etiamsi alicui ex filiis tutor datus non fuisset.Ideóque ex publica vtilitate,quæ versatur in eo,quòd testamenta conseruentur, dispositio de filiis facta,ad filium,de quo testator non cogitabat, extenditur. Quam extensionem Iurisconsultus, vbi is fauor non versatur, non permittit:nam iste intellectus nimium hanc nostram conclusionem restringit. Ex eo namque sequeretur, testantis dispositionem ex verisimili voluntate solùm eo casu esse de persona ad personam extendendam, quo si ea extensio non fieret, testamentum ipsum corrueret. Cuius contrarium ipse Iass. in d.l.Titius.§.Lucius.n.7.profitetur,vbi simpliciter existimat, ex verisimili mente testantis, eiusdem dispositionem in omnibus casibus de persona ad personam extendendam esse: quod omnes Scrib. quos superiùs retulimus, etiam constanter existimauerunt: ídque mihi etiam verum videtur.

¶ Verus autem ad illam legem intellectus is est, quòd ea ratione in ea lege datio tutoris non extenditur ad eum filium, quem testator se habere igno

ignorabat: quòd certum sit, impossibile esse de hoc filio testatorem censisse. Ideóque eius dispositio ad id non extendatur, quod ab ipso testatore cogitatum non fuit; cùm actus agentium non debeant contra eorum intentionem operari. l. non omnis. ff. si cert. peta. Quæ ratio in eadem lege expressa est. Quòd si dixerimus verisimile esse, quòd si testator filium suum viuere intelligeret, illi etiam eumdem tutorem dedisset: respondetur, id non semper regulare esse. Cùm enim tutor personæ, non rebus principaliter detur. l. quia personę. cum simil. ff. de testa. tutela. & iuxta pupilli mores, ac qualitatem dandus sit. l. in confirmando. cum ll. sequentib. ff. de confir. tutor. forsan eum, quem aliis filiis pater tutorem idoneum reputauit, filio, quem viuere ignorabat, si de eius vita certus esset, idoneum non censeret. Cùm igitur hoc modici præiudicij respectu eiusdem filij esse possit: cùm cessante testamentaria tutela, illicò ad legitimam, seu datiuam deueniendum sit: meritò Iurisconsultus in eadem lege conuenientiùs esse existimauit, filio tutorem legitimum, aut datiuum tribuere; quàm eidem tutorem testamentarium, de quo pater non cogitauit, & forsan idoneum eidem non censeret, præstare. Ideóque lex illa, quæ in adeò diuersa materia, diuersissimísque rationibus hoc disponit, ad hæredum institutiones, seu Maioratuum successiones, quibus huiusmodi rationes non militant, trahenda non est. Et hic est nouus, ac germanus ad eamdem legem intellectus. Ex quibus remanet firmissima, ac vera conclusio, quòd scilicet ex verisimili testantis voluntate, eius dispositio de persona ad personam extendatur, sicut de casu ad casum extendi solet. Quam ex eo hîc copiosè examinare libuit, quòd in Maioratuum institutorum voluntatis interpretatione, frequens, assiduaque sit, nec hucusque rectè fuerit expensa.

28 ¶ Ad principale autem institutum, à quo nec digressionem fecisse credimus, redeuntes: non etiam obstat, quòd voluntas, quæ in dispositionem non transiit, attendenda non sit: cùm non sufficiat testatorem voluisse, nisi disponat. Nam hoc intelligendum est, quando testator nullum verbum expressit, quod saltem ex larga, ac generali interpretatione id comprehendere possit: sed si in eius dispositione aliquod verbum vniuersale expressum fuerit, ex quo largè, seu etiam impropriè ea voluntas comprehendi possit, vt in casu, de quo agimus, ex hoc verbo Maioratus comprehenditur: tunc voluntas ex tali verbo deducta attendenda, & considerandaest: etiamsi ad aliam specificam, seu indiuiduam dispositionem testator non transierit. Quod sic declarat Bal. in l. vna. C. de his, qui ant. aper. tab. n. 10. Soci. qui in hoc meliùs, quàm alius loquitur in l. in ambiguo sermone. n. 3. ff. de reb. dub. Paul. qui etiam eleganter loquitur in l. ab omnibus. in princip. n. 4. ff. de lega. 1. Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 47. ff. de libe. & posthu. Deci. cons. 89. n. 3. Soci. iunior cons. 185. n. 15. lib. 2. Quæ omnia addenda sunt ad ea, quæ scripsit Tiraquel. in l. si vnquam. verb. libertis. n. 35. C. de reuoc. dona.

¶ Similiter etiam non obstat, quòd fideicommissi datio odiosa sit, ademptio autem fauorabilis, & quòd fideicommissum ex eo extendendum non sit.

¶ Nam Maioratus dispositio fauorabilis est, bonóque publico, vt dignitates familiarum conseruentur, introducta, vt j. isto lib. c. 18. latiùs dicemus. Ideóque semper ex mente institutoris extendenda, atque amplianda est, vt Maioratus perpetuitas conseruetur: eáque ratione fideicommissum ob familiæ conseruationem institutum aduersus communes iuris regulas extendendum est, prout ex pluribus probat Franc. Piscina de statutis exclu. fœm. n. 49. & n. 51. quod à fortiori casu, de quo agimus, dicendum erit, vbi potiùs de vi comprehensiua, quàm extensiua tractatur. Omnes enim, qui ex familia testatoris procedunt, sub hoc verbo Maioratus comprehenduntur, vocatíque censentur, vt superiùs ostensum est.

¶ Vltimò etiam non obstat, quòd prohibitio alienationis facta filiis ad nepotes non extendatur. 29 Nam hoc procedit, ac verum est, nisi causa, ex qua prohibitio alienationis fit, eius naturæ sit, vt etiam nepotes, ac alios descendẽtes comprehendat, prout si testator ea bona alienari prohibuerit, vt in familia conseruentur. Tunc namque alienationis prohibitio facta filiis, etiam nepotes, alióśque descendentes comprehender, vt censuit Bart. in l. pater filium. §. fundum Titianum. n. 2. ff. de lega. 3. glos. in l. quoties ab omnibus. in glo. 1. C. de fideicom. Deci. cons. 23. n. 5. & cons. 182. n. 4. Iass. in l. filiusfamilias. §. diui. lectura 2. n. 146. ff. de leg. 1. vbi Crot. q. 10. & Loazes q. 9. id etiam notant. & Couarr. qui plura refert lib. 3. resolu. c. 5. n. 4. Nouissimè etiam Anto. de Padilla in l. voluntas. C. de fideicom. n. 21. & 26.

¶ Et quamuis text. in d. authen. de resti. fideicom. 30 §. nos igitur. disponat etiam, quando quis bona sua alienari prohibuerit, ea ratione, vt in familia conseruentur: prohibitionem hanc quartum gradum non excedere. Illud tamen intelligendum est, nisi ex mente testantis cõprehendatur, ipsum testatorem voluisse eam prohibitionem perpetuam futuram esse, quartúmque etiam gradum transcendere: tunc namque ea prohibitio perpetuò etiam vltra quartum gradum ex testantis voluntate seruabitur. Quod censuerunt Iacob. de Bellouis. & Angel. in d. §. nos igitur. & Iass. in d. §. diui. 2. lectu. n. 155. & in 1. lectu. n. 113. & ibi Loazes n. 493. Iass. in l. fin. n. 5. C. de hæred. insti. Alex. cons. 56. n. 2. lib. 1. Deci. cons. 616. n. 16. Paris. cons. 52. n. 117. lib. 3. Segur. in l. filius. n. 108. ff. de verb. oblig. Xuar. in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. 2. limita. l. Regiæ. col. vlt. Franc. Piscina de statu. exclu. fœmi. n. 55. Quorum opinionem communem esse profitetur Couarr. lib. 3. resolu. d. c. 5. n. 4. & quamuis de ea dubitet, tamen illam veram esse censet, quoties ex aliquibus coniecturis percipi possit, testatorem voluisse eam prohibitionem perpetuam futuram esse, quartúmque, & vlteriores etiam gradus transcedere. Ex quibus infert, in Hispanis Primogeniis eam prohibitionem perpetuò seruandam esse, nec habendam esse quartæ, seu quintæ generationis rationem. Quod comprobatur ex Hispana consuetudine, & ex decis. l. 27. Tauri. imò id in tertiæ, & quintæ partis bonorum prælegatis, in quibus non tanta perpetuitatis ratio vt plurimùm versari solet, dispositum est. Cuius legis dispositio ad Hispanorum Primogenia, pari, ac etiam longè potiori ratione trahenda est: idque proculdubiò verum esse mihi videtur. Ex quibus hæc sententia, quòd scilicet Hispanorum Primogenia semper perpetua, non temporalia censenda sint, satis præcisè, ac concludenter probatur.

¶ Hæc autem omnia planè procedunt, quando Maioratus institutor ex bonis suis indefinitè Maio

ioratum instituit, absque aliqua descendentium, vel transuersalium vocatione; vel quando Maioratum ex bonis suis instituens, ad eius successionem filium suum, ac eius descendentes solùm vocauerit, vel aliquas alias speciales vocationes fecerit. Tunc namque cùm Maioratus institutio in bonis ipsis principaliter fiat: ideóque realis censenda sit, vt s. isto c. n. 22. apertiùs probauimus: nimirum si hæc Maioratus institutio ex regulis, de quibus superiùs meminimus, perpetua esse censeatur, nec vocationes speciales huius verbi Maioratus generalitatem restringant.

31 ¶ Sed quando Maioratus institutio principaliter non ad bona, sed ad certas personas dirigatur: prout quando eiusdem institutor relinquit aliqua bona Titio, ac eius descendentibus, vt illa iure Maioratus possideant, vel Maioratum in persona Titij, ac descendentium instituit. Hæc omnia dubia videntur: sicque in hac specie vidimus de hac re in casu contingenti apud grauissimos, magníque nominis viros dubitari. Ea præsertim ratione, quòd hæc Maioratus institutio non simpliciter, & absoluté: sed specialiter fauore certarum personarum facta fuerit. Ideóque personas nominatas Maioratus qualitas egredi non possit. Quod comprobatur ex eleganti doctrina Ioan. de Imol. in l. si verò. §. de viro. ad fin. ff. solut. matrim. vbi inquit, quòd consideratio conseruationis agnationis, facta respectu certarum personarum, non omnes agnatos, sed solùm eos, qui nominati sunt, comprehendit: cuius dictum plures Scrib. sequuntur, quos j. c. seq. n. 37. nuncupatim citabimus.

„ ¶ Item enumeratio specierum generalitatem restringere solet. l. cùm de lanionis. §. quidam. & in §. cui fundum. ff. de fundo instruct. l. legatorum. §. 1. ff. de lega. 2. l. legata supellectili. vbi per Scrib. ff. de supellectil. leg.

¶ Item hæc grauamina, atque prohibitio alienationis extra familiam, quæ ex verbo Maioratus comprehenduntur, in hac specie personalia, non autem realia censenda sunt. Ex quo fit, vt personas specificè nominatas egredi non debeant: prout colligitur ex doctrina Bald. in l. precibus. n. 49. C. de impub. iunctis his, quæ s. isto c. n. 22. latiùs adduximus.

32 ¶ Sed his non obstantibus, contraria sententia „ nobis semper verior visa fuit. Is namque, qui Titio, „ & suis descendentibus aliqua bona iure Maioratus possidenda reliquit, vel in persona Titij, ac descendentium eiusdem Maioratum fecit, non videtur ad solos nominatos Maioratus qualitatem restringere, sed ea bona vniuersæ familiæ iure Maioratus relinquere, & inter eos, qui ex familia processerint, nominatis præcedentiam tantùm in successione tribuere. Ideóque verba ista in hunc sensum intelligenda erunt, vt scilicet Titius, atque eius descendentes ea bona iure Maioratus possideant, ita vt vltimo ex descendentibus Titij deficiente, Maioratus ipse non deficiat: sed ad proximiores non nominatos, & sub hoc verbo Maioratus comprehensos eius successio deuoluatur. Hoc namque comprehendit ea conditio, vt bona ipsa iure Maioratus possideant: prout s. isto c. & etiam c. præcedenti latiùs ostensum est. Quod probatur in simili ex decisione text. in l. cùm ita legatur. §. in fideicom. ff. de leg. 2. vbi disponitur, quòd in fideicommisso relicto familiæ non debent succedere solùm hi, qui ex ipsa familia nominati sunt: sed post eos extinctos, omnes, qui ex familia processerint, ordine successiuo admittendi erunt. Nominatio namque, atque specificatio personarum solùm tribuit nominatis præcedentiam successionis, non autem aliorum exclusionem operatur. Quod not. glo. in d. §. in fideicommisso. verb. nominati sunt. Vbi Bart. n. 1. & 2. Paul. n. 4. Imol. col. 1. Peralt. n. 1. cum seq. post Dinum Alber. & antiquiores id declarant. 33

34 ¶ Quod nedum procedit, quando Titio, & Seio, & familiæ; vel familiæ, & Titio, & Seio fideicommissum relinquitur: in quibus casibus omnes Scrib. indifferenter id probant: sed etiam quando fideicommissum familiæ cum hac adiectione, videlicet, Titio, & Petro relictum est: idque dixit glo. in d. §. in fideicom. verbo, nominati sunt. referens Azonem id ipsum probantem. Et quamuis Bart. ibid. n. 1. hunc glos. intellectum reiiciat ex decis. text. in d. l. legata supellectili. ff. de supell. leg. vbi probatur, quòd enumeratio specierum per modum taxationis subsequuta, legatum generale restringit. Imola tamen in d. §. in fideicommisso. col. 1. eleganter sustinet intellectum glo. respondens ad text. in d. l. legata supellectili. quòd ibi sub legato generali comprehendebantur omnes species simul, atque eodem tempore. Ideóque enumeratio specierum facta per modum taxationis, legatum generis minuit. Non enim potest dari aliquis effectus huiusmodi specificę expressionis: nisi, vt legatum generale restringeretur. Secùs autem, quando omnes personæ sub genere comprehensæ non debent simul, ac eodem tempore succedere. Tunc namque numeratio specierum etiam facta per modum taxationis, non videtur restringere omninò successionem: sed solùm succedendi prælationem nominatis tribuere: cùm alioqui par esset nominatorum causa cum omnibus in eodem gradu existentibus, in quo satis restrictio ipsa operatur, absque omnimoda generalis dispositionis restrictione, seu veriùs correctione. Cuius dictum verum, atque probabile nobis videtur, ex eóque comprobatur opi. Azonis, & glo. in d. §. in fideicommisso. quam opi. sequitur Peralt. ibid. n. 1. vbi dictum Ioan. de Imol. singulariter comprobat, atque declarat.

¶ Qui intellectus comprobari potest ex doctrina Bart. quem ipse Ioan. de Imol. non citauit. in l. quæsitum. §. si quis fundum. ff. de fund. instruct. n. 12. vbi limitat omnia iura dicentia enumerationem specierum restringere genus præcedens, vt non procedant, quando dispositio fit inter personas, quæ non simul, ac eodem tempore; sed ordine successiuo debent succedere. Tunc namque specificatio personarum, genus præcedens non restringit. per text. in d. §. in fideicommisso. 35

¶ Quidquid autem dicendum sit, vbi verbum, videlicet, adiectum est: id tamen apud omnes indifferenter existimatur, quòd quando non est adpositus alius terminus restrictiuus, sola enumeratio personarum familiæ legatum, seu fideicommissum non restringat: sed tantùm inter nominatos præcedentiam successionis tribuat: quod solum sufficit ad probandum, quòd ex eo, quòd verbum hoc Maioratus, quod regulariter omnes primogenitos ex familia institutoris procedentes comprehendit, cum enumeratione certarum personarum prolatum sit, ad personas nominatas non restringatur; sed post eos extinctos, proximiores etiam

etiam in infinitum comprehendat.

„ ¶ In hac autem re se offert magna difficultas: videtur namque diuersa esse exempla apposita à glos. & Scrib. in d. §. in fideicommisso. ab eis, de quibus nos in Maioratu paulò antè mentionem fecimus: siquidem in casu text. in d. §. in fideicommisso. familia testantis ad fideicommissum inuitatur. In qua specie non est mirum, si omnes, qui ex familia processerint, sub ea expressa vocatione comprehensi, ex sola specierum enumeratione non excludantur: sed in casu, de quo agimus, omnes de familia expressa, seu etiam tacita dispositione vocati non sunt: imò solùm Titius, & eius descendentes vocantur, quibus adiicitur ea qualitas, quòd ea bona iure Maioratus possideant. Quod nimis diuersum est ab eo, quod in d. §. in fideicommisso. tractatur: ideóque si in casu eiusdem §. in fideicommisso. bona Titio, & Seio, vt ea iure fideicommissi familiæ relicti possideant, relinquerentur, existimarem hoc intelligendum esse, vt non vterque simul, sed vnus post alium ordine successiuo succedat, prout fieri solet in eo fideicommisso, quod familiæ relictum est. Non autem quòd post nominatos proximiores ex ipsa familia succedere debeant: cùm familia vocata non sit. Quod pari ratione in Maioratu in hac specie dicendum videtur, vt solùm inter nominatos ordo successionis iure Maioratus seruandus sit.

¶ Sed quamuis hæc difficultas nimis vrgere videatur, non tamen omninò stringit. Nam etsi fateamur, quòd si in specie, de qua in d. §. in fideicommisso. Titius, & Seius vocentur, vt bona iure fideicommissi familiæ relicti possideant, hæc verba totius familiæ vocationem non comprehendant, cùm in casu illius legis, primo succedente, fideicommissum ipsum expiret, nec perpetuum esse debeat, vt ꝟ. c. seq. n. 27. cum seq. apertissimè probabimus. Non tamen negari potest, quòd si aliquis relinqueret bona Titio, & Seio, ea lege, vt ea iure fideicommissi perpetuò familiæ relicti possideant, ex hac dispositione non censeantur post eorum mortem proximiores ex familia perpetuò vocati. Non enim aliter fideicommissum ipsum perpetuum esse posset: quod nemo sanæ mentis inficiabitur. Si igitur quando bona relinquuntur Titio, & Seio iure perpetui fideicommissi possidenda: ex iis verbis fideicommissum perpetuum inter omnes ex familia procedentes iniunctum videtur: non mirum erit, si idem dicendum sit, quando bona aliqua Titio, & Seio relinquuntur, vt ea iure Maioratus possideant. Non enim tunc id solùm disponi videtur, vt inter eos bona ipsa iure Maioratus possideantur, sed quòd post nominatos proximiores etiam admittantur. Cùm natura Maioratus (vt ꝟ. isto c. & etiam in c. præcedenti annotauimus) ea sit, vt perpetuò inter omnes, qui ex familia processerint, eius successio durare debeat. Nec aliter Maioratus perpetuus esse posit: nisi post nominatos proximiores etiam admittantur.

¶ Quibus adiicitur ex vulgari loquendi consuetudine nil referre, an institutor dicat: Ex his bonis Maioratum instituo, ad eiúsque successionem Titium, atque eius descendentes voco. vel an dixerit: Relinquo hæc bona Titio, atque suis descendentibus, vt ea iure Maioratus possideant. In vtraque namque specie eumdem sensum Maioratus institutor habuisse videtur, vt plusquam notissimum est. Ideóque cùm de mente constet, non debet tanti æstimari verborum sonus, vt maior sensus existat. l. si quis filium. C. de liber. præterit. Nec curandum est de verborum qualitate, dummodò de mente testantis constare posit. Bal. per text. ibi. in l. quoniam indignum. C. de testamen. quibus plura cumulat Tiraquel. in repet. l. si vnquam. verbo, libertis. n. 59. cum plurib. seq. C. de reuocand. donatio. Quod præsertim dicendum est, quando interpretatio verborum, ex quibus testantis voluntas elicitur, cum communi vsu loquendi, vt in casu, de quo agimus, concurrit. Communis namque loquendi vsus propriæ verborum significationi præferendus est. l. 1 labeo. ff. de supellectili leg. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de lega. 3. Ideóque dicebat Bald. in tit. de pace constantiæ. verbo, Opizoni. n. 5. quòd omnis intellectus, qui non consonat auribus vulgi, tanquam extraneus reiiciendus est. Cuius dictum refert, & sequitur Felin. in procem. Grego. n. 6. & alibi sæpe Scrib. 36

¶ Nec obstat primum fundamentum contrariæ opinionis, quòd scilicet consideratio agnationis personas non nominatas comprehendere non debet. Nam illud procedit, ac verum est: nisi in dispositione inueniatur aliquis terminus comprehensiuus totius agnationis. Tunc namque agnationis consideratio non solum personas nominatas, sed etiam totam agnationem comprehendit: vt præfati dd. aduertunt, & nos ꝟ. lib. 3. latiùs dicemus.

¶ Similiter etiam non obstat secundum fundamentum, quòd scilicet enumeratio specierum non restringat genus præcedens: nam illud non procedit in materia, in qua non simul, sed ordine successiuo succedendum est. Tunc namque enumeratio personarum solam prælationem, non autem cæterarum exclusionem operatur, vt superiùs ostensum est.

¶ Non etiam obstat tertium, & finale fundamentum de prohibitione alienationis, quæ quando refertur ad personas, censetur personalis: nam illud non procedit, quando prohibitioni adiectus est aliquis terminus, ex quo realis, non autem personalis censenda sit: prout si adiiciatur terminus Maioratus, vel ratio conseruandi rem in familia: tunc namque alienationis prohibitio, etiamsi ad personas referatur, perpetua censenda erit. Bart. in l. filiusfamilias. §. diui. n. 21. ff. de leg. 1. vbi communiter Scrib. Parisius conf. 72. n. 88. lib. 4. & plures alij, quos ꝟ. isto c. n. 29. & n. 30. nuncupatim citauimus. Ex quibus hæc opinio vera censenda erit, atque in forensibus controuersiis sequenda, quam in hac specie, non tamen hanc difficultatem specificè considerans seq. Didac. de Couarr. lib. 3. resolu. c. 5. n. 2. & 3. Idque sentiunt Parisius, Greg. Lopez, Anto. Gomet. & Mencha. in locis, quibus eos ꝟ. isto c. n. 22. citauimus. Quæ omnia menti tenenda erunt: plerumque enim ab Hispanis Iurisconsultis maximo conatu ad vtramque controuerti solent.

¶ Sed vt de hac re nulla vlteriùs dubitatio supersit, ea etiam quæst. examinanda est: an scilicet, sicut probauimus, inter descendentes Maioratus institutoris, Maioratum ipsum perpetuum esse, idem etiam dicendum sit inter eiusdem institutoris agnatos, seu cognatos transuersales. Quæ quæstio vt maiorem dubitandi rationem præ se ferat, non formanda est in ea specie, qua Maioratus institutor 37

tor illum instituit in persona fratris sui, vel alterius cognati, seu agnati. Et dubitatur, vtrùm in persona descendentium eiusdem, eadem Maioratus institutio durare debeat: clarissimum nàmque est, Maioratum, siue in persona descendentis, siue transuersalis instituatur, semper inter descendentes eiusdem, in cuius persona instituitur, perpetuum futurum esse. Quod ex rationibus, quas superiùs adduximus, probari facillimè poterit: siquidem cùm Maioratus ipse ex sui natura perpetuus esse debeat, in personis descendentium ipsius, qui primo loco vocatus fuit, necessariò conseruandus erit: cùm par affectionis ratio, quæ ad ipsum primum vocatum in Maioratus institutore consideratur, respectu descendentium eiusdem consideranda sit. l. cùm auus. ff. de conditio. & demonst. l. cùm acutissimi. cum simil. C. de fideicom. Ideóque hac specie tanquam clarissima præsupposita dubium nostrum versabitur in casu longè difficiliori, quando scilicet Maioratus in filio testantis, ac eius descendentibus institutus fuit. Et dubitatur, an eis deficientibus, & etiam aliis filiis, ac descendentibus institutoris, ad transuersales eiusdem Maioratus successio deuoluatur, seu ipse Maioratus deficiente linea descendentium ipsius institutoris expiret; vel quando à principio Maioratus institutus fuit in persona alicuius transuersalis. Et dubium in hoc versatur, an deficientibus descendentibus eiusdem primi vocati, Maioratus ipse finiatur, an eius successio ad alios transuersales proximiores deuoluatur.

¶ In qua quæstione dicendum videbatur, Maioratum expirasse in persona vltimi ex descendentibus ipsius institutoris, vel vltimi ex descendentibus primi vocati, si ipse transuersalis fuisset, nec ad alios eius successionem extendendam esse. Quod in feudis expressè decisum est ex text. in c. 1. §. & quia. ver. cùm verò Corradus. qui feud. dar. pos. in vsib. feud. vbi probatur, quòd si feudum ab aliquo acquiratur, succedent in eo omnes, qui ex descendentibus eiusdem primi acquirentis fuerint, etiamsi ipsi respectu vltimi possessoris transuersales sint. Frater autem ipsius acquirentis, seu ab eo descendentes, nec etiam alij eiusdem agnati, seu cognati in eo feudo non succedent. Quod etiam probat text. in c. 1. §. filia. de success. feud. & in c. 1. §. si capitanei. de feud. Marchie. in vsib. feud. Et vtrobique per Scrib. Hancque dixit communem opi. Curt. seni. cons. 49. n. 1. & Iulius Clarus lib. 4. senten. §. feudum. q. 79. Quod ad Maioratus successionem extendendum esse videtur, cùm non parem affectionem censeatur habere instituens ad transuersales, prout habet ad proprios descendentes. Quæ ratio moralis, ac ciuilis est, ipsíque Maioratuum successioni conueniens: quo casu de feudo ad Maioratum argumentatio procedit, vt 7. isto lib. c. 7. probabimus. Idque in specie Maioratus dixit Greg. Lopezius in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. in verb. *Mayoria.* col. 3.

38

39 ¶ His tamen non obstantibus, contrarium in hac specie dicendum erit. Ea namque est Maioratus natura, vt ea bona, quæ Maioratui subiiciuntur, in familia ipsius Maioratus institutoris perpetuò conseruari debeant, vt superiùs dictum, & probatum est. Quæ perpetua conseruatio per subrogationem eorum, qui ex eadem familia processerint, facienda est, siue hi descendentes, siue transuersales respectu primi institutoris fuerint. Verbum namque hoc, familia, non solùm comprehendit ipsius institutoris descendentes, sed etiam pari ratione omnes, qui eidem transuersales fuerint, qui omnes ab illa antiqua familia, ex qua institutor descendit, procedunt. Quod eleganter ostendit Iurisconsultus in l. pronunciatio. §. familię. ff. de verb. signif. vbi inquit, *Item appellatur familia plurium personarum, quæ ab eiusdem vltimi genitoris sanguine proficiscitur: sicut dicimus familiam Iuliam: quasi à fonte quodam memoria.* In cuius legis intellectu obseruandum est, quòd verba illa, *Vltimi genitoris,* in ead. l. apposita intelligenda sunt retrò computando, vt ibi optimè aduertit Alciatus verb. vltimi: ideóque tantumdem erit, quòd Iurisconsultus dicat, vltimi genitoris, ac si dicat, primogenitoris. Is enim, qui faciendo computationem, ab eo, qui ex eius familia descendit, vltimus est: si ab ipso computatio fiat, primus erit. Sícque pari ratione omnes, qui ex primogenitore totius familiæ descendunt, sub hoc nomine Maioratus comprehenduntur, siue hi descendentes institutoris, siue transuersales sint: quod ab ipsius Maioratus natura, ac perpetuitate deducitur. Idque apertissimè probat text. in l. fin. C. de verb. sign. vbi in fideicommisso familiæ relicto omnes propinqui comprehenduntur: quod verbum generale est, non solùm descendentes, sed etiam transuersales comprehendit, vt ibidem, & in l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. omnes Scrib. aduertunt. Quod etiam comprobatur ex eo, quòd familia pro cognatione capi soleat: quod etiam Scrib. in d. l. fin. communiter probant. Ex cuius verbi natura transuersales etiam comprehenduntur, vt apertè ostendit Iurisconsultus in l. 1. in princip. ff. de grad. cogna. in hæc verba, *Gradus cognationis alij superioris ordinis sunt, alij inferioris, alij ex transuerso, siue à latere.* Idque notissimum est. Cùm igitur verbum hoc, familia, transuersales etiam comprehendat: consequens est, vt eorum bonorum successio, quæ ex sui natura debet perpetuò in familia conseruari, ad transuersales etiam, deficiente linea descendentium, deferatur. Quod etiam ex Regni successione comprehenditur, vbi deficiente linea descendentium, proximior transuersalis ad Regni successionem admittendus erit, etiamsi ipse in millesimo gradu cognationis inueniatur: vt probatur l. 2. tit. 15. part. 2. ibi, *El mas propinquo pariente.* Vbi Greg. id declarat. Idque in Maioratu seruandum erit: vt etiam in millesimo gradu cognationis existens ad eius successionem admittatur, siue is ascendens, siue transuersalis sit: vt ibidem Grego. resoluit, nósque 3. isto c. n. 16. & 3. isto lib. c. 3. probauimus. Quod vniuersali Hispaniæ consuetudine receptum est, iuréque, ac institutorum Maioratuum voluntati non modicùm ex his, quæ superiùs dicta sunt, conuenire existimamus: apertiúsque erit, vbi institutor expresserit se velle ea bona perpetuò in sua familia conseruari, nominísque, ac armorum propriæ familiæ delationi omnes eiusdem Maioratus successores astrinxerit: prout communiter omnes Maioratuum institutores disponere solent.

40 41 42

¶ Nec obstat text. in d. c. 1. §. & quia. vers. cùm verò Corradus. qui feud. dar. poss. quia illa iura loquuntur in feudis, quorum natura est, vt ad solos filios, ac descendentes acquirentis extendantur, vt in eisdem iuribus cauetur. Ideóque eorum dispositio ad Hispanorum Primogenia trahenda non

non est, quorum propria natura est, vt ad omnes ex familia institutoris, tam descendentes, quàm transuersales extendantur, vt superiùs dictum, & probatum est. Ex quo fit, vt ex rationis diuersitate de vno ad aliud argumentatio non procedat, vt alibi dicemus.

„ ¶ Quæ omnia nedum quando Primogenij institutor illud in propria familia instituerit, procedunt: sed etiam quando in persona alienæ familiæ Maioratum instituerit, vera sunt. Eo namque ipso, quòd in persona alienæ familiæ, ac descendentium eiusdem, quis Maioratum instituit, videtur illa bona in ea familia velle perpetuò conseruare, siue in personis descendentium, siue transuersalium ex huius verbi Maioratus natura. 43 Ea enim affectio, quæ in propria Maioratus institutoris familia consideratur, in aliena etiam consideranda est, si pro eius conseruatione quis inter eos, qui ex ea familia procedunt, Maioratum instituit. Quod censuit Bart. in l. si cognatis. n. 5. ff. de reb. du. vbi eleganter dicit, quòd si quis relinquat fideicommissum familiæ alicuius tertij, admittentur ad illud fideicommissum omnes, qui ex illa familia processerint, ac si propriæ testantis familiæ factum fuisset. Idque etiam dixit Salicet. in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. n. 3. Alciat. in d. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verbor. signif. verb. agnatorum. ad fin. Quod apertius erit, vbi testator in Primogenio alienæ familiæ relicto, rationem eius familiæ conseruationis adiecerit, seu nominis, vel armorum delationis grauamen opposuerit.

44 ¶ Hæc autem Maioratus perpetuitas non solùm legitimos comprehendit, sed ad legitimatos etiam, legitimis deficientibus, protrahenda est. Neque mirum, cùm etiam legitimati per rescriptum Principis ex familia, cognatione, & agnatione Maioratus institutoris esse censeantur: vt censuit Azo in summa, tit. qui. mod. naru. effi. sui. §. in successionibus autem. Ioan. And. in addi. ad spec. tit. de succes. ab intesta. ante fin. Paul. Castren. cons. 34. volu. 2. n. 3. Salicet. in auth. item sine legitimis. n. 3. C. de natu. libe. Alex. cons. 2. lib. 1. n. 12. Soci. cons. 63. n. 19. 21. & 22. lib. 3. Deci. cons. 365. n. 5. vbi concludit, quòd per legitimatos conseruatur agnatio, & quòd hi dicuntur de linea, & familia testatoris. Idem cons. 433. n. 19. & cons. 316. n. 7. & 8. & seq. in fin. Idem cons. 307. n. 13. & 14. vbi hanc dixit communem opi. Goza. cons. 85. n. 19. Tiraquel. in repe. l. si vnquam. ver. susceperit liberos. n. 68. C. de reuocan. dona. Carol. Molin. in consuetu. Parisien. tit. 1. §. 8. glo. 1. n. 42. vbi dicit, quòd legitimatus fit de linea, ac familia testantis. Idque etiam tenuit Couarr. de sponsal. 2. part. c. 8. §. 10. n. 2. & 3. Oroscius in l. cùm legitimè. in princip. ff. de sta. hom. Et alibi sæpe Scrib. id notant. Qualiter autem legitimatus in Maioratu succedat, nos j. lib. 3. c. 3. latiùs dicemus.

45 ¶ Spurius autem de familia, domo, agnatione, seu cognatione Maioratus institutoris dicendus non est: ideóque ad ipsum verbum hoc Maioratus non extenditur: vt notat Bart. per text. ibi in l. pronunciatio. §. familiæ. n. 1. ff. de verb. signif. Idem etiam notat Bald. in l. ex libera. in princip. C. de suis, & legit. hæred. text. in §. vulgò. inst. de succes. cogna. text. in auth. quib. mod. natural. effi. sui. §. si verò effusa. coll. 3. Filius enim spurius non meretur filius appellari. text. in auth. ex complexu. C. de incestu. nupt. ibi, *Liberi, neque naturales sunt nominandi.* Talis nanque filius reputatur legibus odiosus. text. in auth. de trien. & semis. §. si autem. coll. 3, ibi, *Odibilis quidem est nobis.* Bart. in l. 2. n. 4. ff. de iis, qui sunt sui, vel alie. iu. Felin. in c. in præsentia. de prob. n. 21.

¶ Quod nedum in spurio, sed etiam in naturali, & 46 bastardo procedit. Bastardus namque, seu naturalis nec dicitur de familia, nec de domo, nec agnatione, nec etiam cognatione parentis. Cùm enim hæc nomina iuris, non autem solius naturæ sint, ad filios naturales, seu bastardos non extenduntur: vt censuit Bart. in d. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verb. signif. n. 1. vbi Alciat. & cæteri Scrib. id notant. Iass. in l. fin. n. 13. & 14. C. de verb. signif. Angel. vbi Alex. & cæteri in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. Tiraq. qui plura refert de nobilit. c. 47 15. n. 12. Ideóque naturales, seu bastardi arma, nec insignia parentum deferre possunt, vt arbitratur Cinus in l. cùm pater. §. mater. ff. de lega. 2. Bart. in d. l. fi. C. de ver. signi. idem Bart. in tract. de insi. & arm. col. 3. Guido Papæ deci. 580. Guiliel. Benedicti in c. Rainutius. verbo, Rainutius decla. n. 35. Eadem etiam ratione neque in feu- 48 do succedere possunt. text. in c. 1. §. naturale si de feudo fue. contro. int. dom. & agna. vbi Bal. & Scrib. & in c. 1. de filijs natis ex matri. ad morga. contracto. in vsib. feud. Nec etiam in Maioratu, nisi specialiter, & expressis verbis vocati sint, vt censuit Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. ver. *Sino el hyo mayor.* col. 2. Idque in successione 49 Primogenituræ arbitratur Ioan. Licerier, de Primoge. lib. 1. q. 5. n. 2.

¶ Quæ omnia etiam in adoptiuo filio procedunt: illum namque verbum hoc Maioratus ex sui natura non comprehendit. Filius enim adoptiuus ve- 50 rus filius non est, sed imaginarius. l. filio, quem pater. ibi, *Ne imagine naturæ veritas obumbretur.* ff. de liberis, & posthu. l. cùm in adoptiuis. §. sed ne articulum. ibi, *Quasi imaginaria quadam.* C. de adop. qua ratione in dispositione de filio simpliciter loquenti, adoptiuus filius non comprehenditur. l. adoptiones. vbi per Scrib. ff. de adoptio. Bald. in l. fideicommissum. ff. de condi. & demonst. Tiraq. in l. si vnquam. verb. susceperit liberos. n. 6. cum seq. C. de reuocan. dona. Sicque etiam adoptiuus filius in feudo non succedit. text. in c. adoptiuus si de feudo fue. contro. inter domi. & agna. Nec in iure Primogenituræ, vt censuit Carol. Molin. in consuet. Parisi. tit. 1. §. 8. glo. 1. n. 33. 51 & Tiraq. de Primoge. q. 84. idque verissimum est.

SVMMARIA.

1 *Proœmium dispositionis ostendit disponentem Maioratum facere velle.*
2 *Expressum dicitur, quod ex præfatione colligitur.*
3 *Proœmium generale efficit dispositionem generalem.*
4 *Præfatio dispositionis præstat lumen, ac intellectum ipsi dispositioni.*
5 *Verba generalia dispositionis declarantur ex ratione adducta in proœmio.*

6 *Praefatio causam finalem dispositionis ostendit.*
7 *Ratio sic disponit, prout verba dispositiua disponunt.*
8 *Ratio est anima, & spiritus dispositionis.*
9 *Ex ratione nedum expressa, sed subintellecta fideicommissa ampliantur, ac restringuntur. Ratio subintellecta habetur pro expressa, quando vna sola assignari potest.*
10 *Dispositio etiam odiosa extenditur ex rationis identitate.*
11 *Expressum dicitur, quod sub ratione comprehenditur.*
12 *Vbi est eadem ratio, non dicitur procedi per extensionem, sed per comprehensionem.*
13 *Ex ratione expressa colligitur causa finalis dispositionis.*
14 *Media dispositionis consideranda non sunt, sed finis, ad quem dispositio ipsa dirigitur.*
15 *Causa finalis est prima in consideratione disponentis, & vltima in fieri dispositi. Finis in omnibus rebus agendis principium est.*
16 *Ex prohibitione alienationis facta ea causa, vt bona in familia conseruentur, inducitur fideicommissum inter omnes de familia.*
17 *L. pater filium. §. fundum Titianum. ff. de lega. 3. declaratur.*
18 *Si testator bona sua primogenitis propriae familiae reliquerit, ex hoc Maioratus perpetuus inducitur.*
19 *Si testator relinquat bona sua duobus antiquioribus propriae familiae, ex hoc fideicõmissum perpetuũ inducitur.*
20 *Primogeniti qualitas nunquam moritur, sed deficiente primogenito, secũdogenitus primogeniti locum acquirit.*
21 *Idem est dicere, quòd relinquitur primogenito familiae; ac si diceretur, quòd relinquitur primogenitis familiae.*
22 *Clausula testamenti Regis Henrici II. interpretatur.*
23 *Si testator relinquit bona propria agnationi, seu familiae, per verba tractum successiuum denotantia, ex eo censetur Maioratum instituere.*
24 *Plures vocati sub nomine collectiuo familiae, vel simili, non simul, sed ordine successiuo admittendi sunt.*
25 *Fideicommissum factum fauore familiae, seu agnationis, reale, ac perpetuum, non temporale censendum est.*
26 *Idem est legare cognatis, seu agnatis, ac si legetur agnationi, seu cognationi.*
27 *Proximiores ex familia in legato facto familiae vtrùm succedere debeant inter se ordine successiuo per vulgarem, an per fideicommissum.*
28 *Fideicommissum familiae relictum differt ab eo fideicommisso, quod ea lege relictum est, vt bona in familia conseruentur.*
29 *L. cum ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. & l. fin. C. de verbor. signif. declarantur.*
30 *L. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. declaratur.*
31 *Fideicommissa etiam perpetua Hispanorum Primogeniis similia non sunt.*
32 *Si testator relinquit bona, vt in eis succedatur, seruato ordine Primogeniturae, censetur Maioratum instituere.*
33 *Ex dictione, semper, & dictione, perpetuò, & similibus sumitur Maioratus coniectura.*
34 *Ex armorum, & nominis grauamine inducitur Maioratus coniectura.*
35 *Si testator relinquat bona masculis, seu familiae, censetur inter eos Maioratum instituere.*
36 *Expressio masculinitatis praebet coniecturam, vt sit prospectum agnationi.*
37 *Agnationis fauor vltra personas nominatas non extenditur.*
38 *Ex eo solùm, quod testator ad plures gradus substitutionum digressus fuerit, non inducitur perpetuus Maioratus, nisi id ex aliis coniecturis deducatur.*
39 *Verba de maiori in maiorem, vel de primogenito in primogenitum, & alia similia inducunt Maioratus coniecturam.*
40 *Voluntas testantis, quòd voluerit Maioratum instituere, comprehenditur ex his, quae dixit ante testamentum.*
41 *Voluntatis quaestio ex arbitrio Iudicis pendet.*
42 *Plures coniecturae simul iunctae efficiunt id, quod vna per se sumpta efficere non potest.*

Ex quibus verbis quis Primogenium instituere censendus sit, etsi id non expresserit.

CAP. V.

HACTENVS satis abundè dictum, & ostensum fuit, qualiter Hispanorum Primogeniorum finis praecipuus sit memoriae, ac familiae ipsius institutoris perpetua conseruatio: adeò vt eorum, qui expressè nominati sunt, morte, seu incapacitate Primogenium ipsum non extinguatur; sed ad caeteros proximiores ex ipsa familia institutoris procedentes, perpetuò defferendum sit. Quod quando expressè testator se Maioratum instituere profitetur, proculdubiò procedit: sed quia plerumque euenire solet, vt is, qui Maioratum instituere vult, id expressè, ac specificè non declaret, nec dicat, quòd Maioratum ex bonis suis in persona filij sui, ac descendentium instituit; sed hoc praetermittens, plures substitutiones inter eos, qui ex sua familia procedunt, faciat, alienandíque prohibitiones adiiciat, operaepretium duximus ostendere, ex quibus verbis, seu coniecturis ipse Maioratus institutor, Maioratum instituere censeatur, etsi id specificè non declaret. Vidimus enim lites innumeras, quae ex huius verbi Maioratus praetermissione contigerunt.

¶ Prima igitur coniectura, ex qua quis Maioratum facere censetur, erit, si in ipsius dispositionis prooemio dixerit: *Cupiens memoriam meam conseruare, atque illam perpetuam efficere in omnibus primogenitis familiae meae, vel quoniam ex Maioratuum institutione resultat familiarum conseruatio.* Vel alia verba similia adiecerit: si enim post verba haec inter aliquos primogenitos ex sua familia procedentes, speciales substitutiones faciat, alienandíque prohibitiones adiiciat: nam etsi in verbis dispositiuis se facere Maioratum expressè non profiteatur, iste verus, ac indubitatus Maioratus erit: ita vt omnia, quae praediximus, in eo sicut in caeteris Maioratibus seruanda sint. Illud namque, quod

quod colligitur ex præfationibus, dicitur expressè actum, etsi id deficiat in dispositione l. fin. ff. de hæred. insti. text. vbi Bart. & cæteri in l. fin. ff. de testam. tutela. Alciatus in l. 1. ff. si cert. peta.

3 Quando enim procemium est generale, quamuis posteà subijciantur verba specialia, tamen virtute procemij generalis resultat etiam generalis dispositio. l. regula. circa fin. ibi, *Nam initium constitutionis generale est.* ff. de iur. & fact. igno. per quem text. dixit Bart. in proprio loco, quem sequuntur communiter Scrib. quòd si præfatio legis sit generalis, lex ipsa genericè intelligenda est, quamuis in sequentibus specificè disponat. Dixit etiam Bald. ibidem, quòd præfatio legis dat intellectum toti legi. Curt. iuni. qui pulchrè loquitur in proposito cons. 185. n. 1. Idem cons. 174. n. 1. & 2.

4 Baptista de Villalobos lib. communium opi. litera P. n. 344. vnde pulchrè dicebat Zasius in l. cùm qui. ff. eod. tit. quòd præfationes dispositionis præstant lumen dispositioni, & per eas tollitur incertitudo. & Soci. cons. 24. n. 3. part. 4. quòd verba indefinita, & generalia dispositionis declarantur ex ratione adducta in procemio. Idem Soci.

5 cons. 67. part. 1. Deci. cons. 86. quod ea ratione procedit, quòd præfatio causam finalem dispositionis ostendat, ex qua dispositio ipsa extenditur, & ampliatur. d. l. fin. ff. de hære. inst. l. 1. vbi latè

6 per Deci. ff. si cert. peta. l. 1. vbi etiam Bart. ff. ad Macedo. l. alumne. §. fin. ff. de adi. lega. Soci. cons. 183. part. 2. Curt. iuni. cons. 185. n. 2. Roland us à Valle cons. 49. n. 43. Baptista de Villalobos d. lib. commu. opi. litera P. n. 344. Iacobus Philippus Portius, qui plura refert cons. 125. n. 10. lib. 2.

¶ Secunda coniectura erit, si post factas aliquas vocationes primogenitorum disponens adiecerit hæc verba: vt scilicet dicta bona perpetuò in familia mea conseruentur: vel si bona prohibeat alienari ea ratione expressa, vt familiæ primogenitis conseruentur. Ex his namque verbis, vel similibus comprehenditur testantem voluisse Maioratum perpetuum inter eos, qui ex sua familia processerint, constituere, ac si id verbis expressis disposuisset. Ratio enim sic disponit, prout disponere so-

7 lent verba dispositiua. text. in l. emptor. §. fin. ff. de rei vendi. vbi Bar. & Alberi. per quem text. id censuit Bal. in c. dilectus filius. de rescrip. colum. 1. n. 2. Deci. in c. secundò requiris. de appel. n. 1. & cons. 15. n. 2. & cons. 64. n. 6. & iterum cons. 227. n. 3. Ex quibus dixit Fortu. Garcia in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de liber. & posthu. n. 19. Quòd quamuis verba dispositiua propriè non decidant certum casum; si ratio dispositionis illum decidit, ille casus dicitur propriè esse in dispositione. Quod etiam repetit Curtius in l. venia. n. 29.

8 C. de in ius vocan. Ideóque vulgò dici solet, quòd ratio dispositionis est ipsa dispositio, vel saltem est potior pars ipsius: quia est anima, & spiritus dispositionis: prout dixit Bald. in l. si quis seruo. n. 7. C. de furt. Deci. in d. c. 2. requiris. n. 1. Tiraqu. in l. si vnquam. verb. libertis. n. 38. C. de reuocan. dona. Paris. cons. 16. n. 27. & n. 30. lib. 3. Ideó-

9 que fideicommissa extenduntur, ampliantur, restringuntur, limitantur, ac declarantur ex ratione, ex qua testator motus fuit ad disponendum. l. cùm pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2. vbi per Scrib. l. nomen debitorum. §. fin. ff. de lega. 3. Quibus plura cumulat Curti. seni. cons. 43. col. 5. & cons. 44. col. 1. & Soci. cons. 77. n. 2. lib. 3. Quod non solùm in ea ratione, quæ verè & realiter expressa est, verum est; sed etiam quando vna sola ratio assignari potest, procedit. Tunc namque ea ratio habetur pro expressa, operatúrque omnes illos effectus, quos ratio expressa in quacumque dispositione operari solet. gl. vbi per Scrib. in l. quamuis. C. de fideicom. Felin. in c. translato. de constitu. n. 11. ad fin. idem in c. si quando. de rescrip. n. 11. cum seq. Alex. cons. 24. n. 44. lib. 2. Deci. qui plura refert cons. 15. n. 2. & cons. 64. n. 6. Curt. seni. cons. 1. col. 3. & cons. 20. col. 5. Paris. cons. 16. n. 36. lib. 3. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. in prin. l. n. 62. Piscina de sta-

10 tutis excluden. fœmi. n. 29. Idque ex ratione expressa nedum in fauorabilibus, sed etiam in correctorijs, & odiosis admittitur. Ex ea namque dispositio extendi poterit: quamuis in ratione tacita, seu subintellecta secùs dicendum esse aliqui opinati fuerint. Quod prob. text. in l. his solis. ibi, *Satis cautum putamus.* C. de reuo. don. quem ad hoc commendat Bald. in authen. quas actiones. n. 4. C. de sacrosanct. Eccle. Id etiam voluit Abb. in c. 1. n. 8. de iura. calum. Rolandus à Valle cons. 27. n. 48. Decius, n. 15. Purpu. n. 23. Curti. iuni. n. 9. in l. fin. C. de pactis. & hanc dixit communem opi. Parisi. cons. 16. n. 24. & 25. lib. 3. vbi plus dixit, quòd ex identitate rationis nedum expressæ, sed etiam subintellectę potest in correctorijs dispositio de casu ad casum extendi: quod ex pluribus probat ibidem, n. 37. cum seq. Ripa in l. nemo potest. ff. de leg. 1. n. 50. & ibi Annibal. n. 349. Qualiter autem id intelligendum sit, videri potest apud Tiraquel. in l. si vnquam. verb. libertis. n. 37. C. de reuocan. dona. qui inquit id fieri posse ex identitate rationis, non autem ex eius similitudine. Idque etiam meliùs declarat Iass. in auth. quas actiones. C. de Sacros. Eccle. n. 22. atque Aimon de anti. temp. 4 part. in prin. n. 81. cum seq.

11 ¶ Quibus adiicitur, expressum dici illud, quod sub ratione comprehenditur: quamuis verbis omissum sit. l. scio quæsitum. ff. de testi. l. si postulauerit. §. sed si negauit. ff. ad l. Iul. de adulte. Bal. cons. 384. col. 2. lib. 1. Alex. cons. 130. n. 4. cum seq. lib. 3. Deci. cons. 15. n. 2. & 6. Paris. cós. 92. n. 47. lib.

12 2. & cós. 66. n. 60. lib. 3. & cós. 72. n. 98. lib. 4. In his enim, quæ sub ratione comprehenduntur, non dicitur fieri interpretatio extensiua, sed comprehensiua. Bal. in l. quamuis. in princip. C. de fideicom. Oldrald. cons. 185. Calderi. cons. 1. vt lit. penden. & cons. 1. de regulari. Tiraquel. qui plura refert in l. si vnquam. verb. libertis. C. de reuoc. dona. n. 37. Rol. à Valle cons. 27. n. 6. & 7.

13 ¶ Quod ea ratione procedit, quòd ex hac ratione expressa semper colligatur mens testantis, causa finalis disponendi, quæ est, vt bona perpetuò in familia conseruentur: vt existimat Bal. in l. generaliter. n. 3. C. de sacrosanct. Eccle. Alcia. in l. nominis & rei. §. verbum. ff. de verb. sign. Et cùm, secundùm Philosophum, omne agens secundùm rationem

14 agat propter finem, consequens est, vt verba, seu media ipsius dispositionis consideranda non sint: sed finis, ad quem dispositio ipsa dirigitur. l. & si non sint. §. præueniamus. ff. de auro & argen. lega. per quem text. dixit Bart. ibi, quòd cùm quid est propter aliud, consideratur id, propter quod est. l. 3. C. de insti. & substi. l. certum. ff. si cert. peta. cum similib. causa namque finalis, etsi plerumque post

dispositionem assignari soleat, semper est prima, quoad ordinem intellectus: quod censuit Bald. in auth. ingressi. n.9. C.de sacros. Eccl.Idem Bald.in l. generaliter. C. de episc. & cleric. vbi eleganter inquit, causam finalem esse primam in consideratione disponentis, & vltimam in fieri dispositi. Hinc etiam dicebat idem Bald.in l.2.C.locati.n.2. causam finalem esse primum principium intentionis, & vltimum execuutionis. Soci.cons.89.n.20. lib.4. Paris. cons. 72. lib. 4. n. 65. & hoc est, quod Philosophi dicere solent, in omnibus, scilicet rebus agendis finem principium esse, prout optimè explicat Fortu. de vlti. fine. in prin. 15

16 ¶ Quæ omnia comprobantur ex eo, quòd quando bona prohibentur alienari ea ratione expressa, vt in familia perpetuò conseruentur: ex huius rationis expressione censetur inductum fideicommissum perpetuum, & absolutum inter omnes de familia, etiam in casu mortis, etsi expresè eis iniunctum non sit, vt censuerunt Bart.Franc.de Aretio. Soci. & communiter Scrib. in l. qui Romæ.§. cohæredes. ff.de verb.oblig. Bart.in.l.pater filium. §. fundum Titianum. ff.de lega.3.Soci.in l. si cognatis. col. 9. ff. de reb. dub. Deci. cons.23.n.4.cum seq.& cons. 38. n. 1. & 2. cum seq.Celsus, qui in id videndus est, cons. 20. n.41.Curti.iuni.cons.145.n. 8.cum plurib. seq.vbi latissimè prosequitur materiam.idem Curti. cons.22.n.18.Loazes in §.diui.n. 532. Couarr.in c. Rainaldus. de testam.in princi.n. 9. Albanus cons. 1. n. 1.qui tamen n.13.ab hac opi. discedit. Iaco.Philippus Portius, qui in id omninò videndus erit, lib. 1. communium opi. conclus. 38. Alciatus cons. 777. n. 1. cum seq. Imò plus dixit Aimon Craue. cons. 130. n. 10. Quod etiamsi non adsit prohibitio alienationis, si tamen testator ideò eam dispositionem facere expresserit, vt bona in agnatione perpetuò conseruarentur, inducitur simplex, & absolutum fideicommissum inter omnes de agnatione. Quibus plura etiam cumulat Deci.cons.371. n.6.& Soci.iunior cons. 181. n. 39. lib. 2. & Deci. & Curt. in l. venia. C. de in ius vocan. & in l. qui se patris. C. vnde lib. & alibi sæpe Scrib. quibus etiam plura coniungit Franc.Piscina de statu.exclu.fœmi.n.50.& Anto.Gabr.lib.4.communium opi.tit.de fideicom.concl.9.n.1. cum seq.

17 ¶ Nec his refragatur decisio text. in d. l. pater filium. §.fundum Titianum. ff.de lega.3. vbi testator fundum alienari prohibuit, adiiciendo hæc verba, *Ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat.* Et tamen ex his verbis iuncta alienationis prohibitione, non inducitur absolutum, nec simplex fideicommissum inter omnes de familia. Nam ideò in ea lege hæc verba non inducunt fideicommissum: quia non per modum rationis expressa fuerunt, sed solùm fuerunt enunciatiua cuiusdam futuri euentus, quem testator ex sua dispositione euenturum sperabat. Secùs autem dicendum erit, quando per modum rationis exprimuntur: tunc namque inter omnes de familia fideicommissum inducunt, vt censuit Bart. in d. §. fundum Titianum. quem ibi sequuntur communiter Scrib. Sicque etiam id declarant Iass.cons.96. n. 1. lib. 4. Catol. Ruinus cons. 89. n. 22. lib. 2.& Curt.iunior cons.22.n.22.atque Crot.in l.filiusfamilias.§.diui.ff.de lega.1. n.48.

18 ¶ Tertia coniectura perpetui Maioratus erit, si testator primogenitis proximioribus propriæ familiæ bona sua reliquerit. Ex hoc namque Maioratus perpetuus inter omnes, qui ex eius familia processerint, inducitur: etsi aliud testator non expresserit. Quod comprobatur ex eleganti doctrina Anchara.cons.27.col.3.& 4. vbi in fortioribus terminis inquit, quòd si testator relinquat bona sua duobus antiquioribus ex sua familia, nomina propria non exprimendo, quòd ex hoc censetur instituere fideicommissum perpetuum inter omnes, qui ex familia propria processerint: ita vt semper duo antiquiores ex illa in eisdem bonis succedant, cuius dictum refert, & sequitur Deci. cons. 516. n.16.Soci.in l.Gallus.§.quidam rectè.n.8.ff.de libe. & posthu.Tiraquel.de Primoge.q.3. n.9. idem Tiraquel. in l.boues.§.hoc sermone. ff.de verb.signif. limita.12.n.5.Albanus cons.51. n.14. Aimon cons. 161. n.9. Alciat. in l. pronunciatio. §.familiæ. ff.de verb.signif.n.27.Fran.Piscina de statu.exclu.fœmi. n.53.Quod ea ratione procedit, quòd cùm testator non ad personas duorum antiquorum de domo, sed ad qualitatem antiquitatis respexerit, eáque qualitas in familia nunquam deficere possit, argumento text. in c. quoniam. Abbas de offi. delega. pari ratione fideicommissum ipsum nunquam etiam deficere debeat: sed mortuis primis duobus antiquioribus de domo, ad alios duos antiquiores ex ipsa familia procedentes protrahatur, vt optimè Ancharanus d. cons. 27. declarat, de cuius consilij intellectu videndus est Aimon cons. 161. n. 9. & cons.180.per totum. 19

20 ¶ Quæ ratio ad primogenitos etiam optimo iure trahi potest. Hæc enim Primogenituræ qualitas nunquam moritur. Imò in infinitum procedit: cùm deficiente primogenito, secundogenitus illicò primogeniti locum, ac denominationem accipiat: vt probatur ex text. in c. grandi. de supplen. neglig.Præla. lib.6. & in c. licet deuoto. vbi communiter Scrib.text.in c. nam & ego.vbi per Scrib. de verb.sign.Bald. in l. si quis. §.talem.C.de secun. nupt.& in l.2.n.5.C.de iure emphyt.Palac.Ruui.in repe. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 69. n. 23. Alciat. qui plura refert in l. proximus. ff. de verb. signif.Tiraquel.de Primoge.q.3. n.11. Qua ratione id in fideicommisso primogenito relicto loquens censuit Paulus cons.164.n.9. cum seq. lib. 2. Idque comprobatur ex eo, quod j. isto lib. c.6. n.29. dicemus, quòd appellatio filiorum comprehendit totam descendentiam, vbi dispositio non de certo, & determinato filio fit: sed in futurum, ac incertum euentum extenditur. Idque quando dispositio tractum successiuum, seu perpetuitatem requirit, verissimum est.

21 ¶ Quod nedum vbi primogenitis familiæ fideicommissum relinquitur, verum est; sed etiam quando filio primogenito ex ipsa familia in numero singulari indefinitè infertur, procedit. Plerumque namque verbum singularis numeri plurale etiam ex mente disponentis comprehendit. l. non est sine liberis.ff.de verb.signif. l.1.§.quamuis. ff.de assig.liber.l.cùm inter.C.de fideicom. lib. vbi pulchrè dixit Bal. n.2. id accidere non ex vi verbi, sed ex mente loquentis. Quod etiam dixit Corneus cons.43. n.10. lib. 1. Iass.& alij in l. Gallus. §. quòd si is. ff. de libe. & posthu. Ideóque idem est dicere, quòd extante masculo, fœmina non succedat: ac si diceretur, quòd extantibus masculis fœmina non succedat, vt voluit Bald. in l.1. n. 3. C.de condi. inser. atque Laurus de Palatiis in tract. de statu. excluden. fœmi. propter masculos. 2. part. prin.

ptin.n.25.Carol.Ruinus conf.119.n.13.lib.2.Quod etiam in primogenitis Hispaniæ censuit Palac. Ruui.in d.rep.Rub. §. 69. n. 21. vbi declarans verba illa, *E que finquen al su hijo mayor legitimo.* Quæ opposita fuerunt in clausula testaméti Regis Henrici II. de qua in præfatione huius tractatus meminimus.Cuius tenor hodie insertus est in l.11.tit. 7. lib. 5. in noua legum Regni collectione. Inquit 22 idem esse dicere ibi Regem Henricum, *Que finquen al su hijo mayor legitimo:* ac si dixisset, *Que finquen à sus hijos mayores legitimos.*in infinitum.Quod dixit ex Hispanorum Primogeniorum natura prouenire. Idque verissimum est, si verbum hoc, primogenitus, indefinitè pronuncietur, nec ad certum filium referatur, perpetuitatémque, atque tractum successiuum dispositio ipsa præ se ferat.

23 ¶ Quarta coniectura erit, si testator relinquat bona propriæ cognationi, agnationi, seu familiæ: ex his namque verbis Maioratus perpetuus inducitur, si ad Primogenituræ ordinem verba referantur,etsi testator hoc verbo Maioratus vsus non fuerit.Quod probatur ex text.in l.cùm ita legatur. §.in fideicommisso.ff.de leg.2.l.peto.§.fratre ff.eo. l.fin. C.de verb. signif. Et vtrobique per Scrib. vbi disponitur, quòd in fideicommisso familiæ relicto succedere debent nominati, & post eos omnes extinctos, proximiores, qui ex eadem testantis familia superenint.

24 ¶ Hoc etiam suadetur ex eo,quòd quamuis,quando plures vocantur ad successionem, omnes simul admittendi sint, nisi in certis casibus, vt notatur per Bart.& Scrib. in l.Gallus. §.quidam rectè. ff.de libe. & posthu. De quo in cap. seq. latiùs agemus. Illud tamen fallit,quandò est vocata familia,agnatio, seu cognatio: tunc enim non omnes, qui ex ipsa familia processerint simul, sed ordine successiuo admittendi erunt, vt optimè declarat Decius cons. 205. n.3. Aimon Craue. cons. 22. per totum cons. Couarr. in c. Rainutius. de testam. §. 2. n. 7. Peralta in d.l. cùm ita legatur.§. in fideicommisso. n.15.& 16.Quibus plura cumulat Iulius Clarus lib. 3. receptar.senten.§.testamentum.q.76.vers.secundò infertur.Omniúmque latissimè prob.Tiraquel. de retract.Linagier.§.11.glos.4. n.20. ex quo videtur, quòd ex his verbis fideicommissum perpetuum inter omnes, qui ex eadem familia processerint,iniunctum sit.

25 ¶ Quod comprobatur ex eo,quòd hoc fideicommissum fauore agnationis, cognationis, seu familiæ relictum fuerit. Ideóque reale, ac perpetuum, non autem personale, nec etiam temporale censendum sit: vt dixit Bald. in l.quòd verò contra. ff. de legib. & Laurus de Palatiis in tract. de statu. excluden.fœmin.propter mascul. part.2. n.25. Iasf. in l.filiusfamilias.§.Diui.2.lectu.n.146. ff.de leg. 1. vbi Rip. n.18.& Loazes n. 98. Quod etiam de verbo Prosapia,Parentela,Domo,Genere,& aliis verbis idem significantibus dicendum erit, quæ specificè enumerat Peralta in d.l.cùm ita legatur. §.in 26 fideicommisso. ff. de lega. 2. n. 15. Idque etiam in fideicommisso agnatis, seu cognatis relicto procedit. Idem namque est legare cognatis, ac si legetur cognationi: vt inquit Iurisconsultus in l. si cognatis. §. 1. ff. de reb. dub. Per quem text. notat Bald. & Bartol. Soci. ibid. quòd idem est legare cognatis,& legare cognationi. Peralt. in d. §. cùm ita legatur. n.13. Sic etiam dicitur idem esse legare ciuibus, ac si legetur ciuitati. l.ciuibus. ff. de reb. dub. Et tamen familia est quasi quædam ciuitas,vt inquit Bald. conf.50. lib. 4. Tiraquel. de retractib. in præfat. n. 27.

¶ Sed quamuis d.l.cùm ita legatur.§.in fideicommisso.& d.l.fin.C.de verb.signif.soleant assiduè ad » Hispanorum Maioratus adaptari, eorum tamen » iurium decisiones non omninò eisdem Maioratibus conueniunt.Nam quamuis ex eorum iurium » decisione certissimum sit, in fideicommisso familiæ relicto, primo loco admittendos esse eos, qui » nominati sunt, & post eos extinctos, proximiores » ordine successiuo, vt superiùs ostendimus: non » tamen absolutum est, an hi, qui ex familia ipsa » procedunt, succedere debeant inter se per fideicommissum; ita vt proximioribus succedentibus » post eorum mortem vlteriores in infinitum admittendi sint,an succedere debeant vulgariter: ita » vt proximioribus succedentibus, cæteri excludantur, illicóque fideicommissum ipsum expiret. Diuersa namque sunt, quòd hi, qui ex familia processerint, succedant ordine successiuo: an vnus » post alium grauati per fideicommissum, vt dd. » quos statim citabimus, aduertunt. Ideóque vt hæ 27 leges radicitùs intelligantur,discutiendum erit, an » in casu dictarum legum vulgariter, an per fideicommissum hi, qui ex familia testantis procedunt, » admittendi sint: cùm certum sit de iure, quòd hi, » qui ex fideicommisso vocati sunt, inter se possint » vulgariter,atque directò,sicut & per fideicommissum substitui. l. vt hæredibus. cum similib. ff. de » lega.2.idque apud omnes indubitatissimum est. »

¶ Quòd autem proximiores admittendi sint,vnus post alium gradatim, ac successiuè per fideicommissum, probari videtur ex d. l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso.nam text.ille vocat ad fideicommissum factum familiæ primo loco nominatos, & nominatis extinctis, eos, qui tempore mortis testantis eidem proximiores extiterint, & eos, qui ex his primo gradu procreati fuerint. Ex quo videtur dicendum, quòd proximiores succedere debeant post mortem, & acceptationem nominatorum, & hi, qui ex eis procreati fuerint post mortem, & acceptationem proximiorum, & sic per fideicommissum.Per quem text.id dixit Paulus de Castro in d.§. in fideicommisso. n. 2. & 3. Idem Paul. in l.Gallus. §. quidam rectè. n.9. ff.de libe.& posthu. vbi plus dixit, quòd præcedens non poterit alienare,cùm sit grauatus restituere sequenti. Eamdem etiam opinionem sequutus fuit Soci. cons.12. n.14.cum seq.lib.3. Idem Soci. cons.73. n. 17. lib. 4. Deci. cons. 95. n. 4. Idem cons. 236. n. 1. Aimon cons. 22. n. 4. cum seq. Couarr. qui hanc appellat communem opinionem in c. Rainutius. de testamen.§.2.n.7.Idem in qq.practicis,c.37.n.4. vers. incip. Primum.

¶ Quæ opinio non modicùm coadiuuatur ex eo, quòd is, qui familiæ fideicommissum relinquit, censetur illud eo animo reliquisse, vt bona ipsa perpetuò in familia conseruentur: & quando aliqua bona ea lege relinquuntur, vt in familia conseruentur, omnes de familia censentur inuitati ad eorumdem bonorum successionem, ordine successiuo,ac per fideicommissum.Quod probatur ex text.in l.peto. §.fratre.ff.de lega.2.& ex his,quæ s. isto c.n.16.à nobis latiùs adducta sunt. Quod pari ratione in hac specie dicendum erit:idque quamuis sub verbo, fortè, & relinquendo illud cogitandum existimat Soci. in d. l.Gallus. §.& quid si tan-

tantum.col.5.vers.Quartus casus.

¶ His tamen non obstantibus, contraria opinio mihi placet: imò, quòd ad fideicommissum familiæ relictum admittantur primò vocati, seu his mortuis in vita testantis, vel nolentibus fideicommissum acceptare, proximiores, & quòd primis acceptantibus vlteriores excludantur: nisi testator aliud disposuerit, vel dispositio ipsa tractum temporis, aut perpetuitatem præ se ferat. Quod probatur expressè ex text. in d. l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ibi, *Qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur.* Ex quibus verbis non obscurè comprehenditur, quòd is, qui tempore mortis testantis, eidem proximior non est, ad fideicommissum familiæ simpliciter relictum non admittitur, nec sub familiæ appellatione compre„ henditur. Vt autem sequentes, seu vlteriores com„ prehendantur, requiritur, quòd testator ex verbis „ tractum temporis, perpetuitatem, siue Maioratum „ denotantibus, seu ex aliis coniecturis id expressè „ voluisse comprehendatur. Id namque ex sola, ac „ simplici familiæ vocatione non comprehenditur. „ Quod probatur ex eod. §. in fideicommisso. fin. „ verbis. ibi, *Nisi specialiter defunctus ad vlteriores „ voluntatem suam extenderit.* Qui text. secundùm „ hanc inductionem, quæ vera, ac propriissima est, nostram opinionem probat: sicque illum text. expressissimis verbis intelligit Raphaël Cuma. ibi. n. 4. vbi singulariter ait, quòd quando plures sub familiæ appellatione, vel sub aliquo alio nomine collectiuo simpliciter vocati sunt, cēsentur omnes vocati ordine successiuo per vulgarem: ita, vt primo adeunte, respectu omnium vocatorum expiret substitutio. Si verò materia ipsa tractum successiuum, seu perpetuitatem requirat: tunc censeantur omnes vocati pet fideicommissum: ita vt vno post additionem alterius mortuo, cæteri ordine successiuo admittendi sint, quem seq. ibi Alciatus n. 13. idque etiam repetit idem Cuma. in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. n. 5. Decius cons. 205. n. 9. & cons. 253. n. 1. cum seq. Iterum Cuma. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. vbi Soci. col. 8. & 9. n. 17. Idem Soci. cons. 43. n. 9. lib. 3. Anto. Rubeus in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posthu. n. 64. & 70. Celsus cons. 120. n. 28. Anto. Gomet. in l. 40. Tauri. n. 43. Carol. Molin. qui sic intellexit text. in d. §. in fideicommisso. in addi. ad Alex. cons. 26. lib. 3. litera C. Franc. Piscina de statu. exclu. fœmi. n. 59. & omnes Scrib. quos pro sequenti opi. quæ in effectu eadem est, citabimus.

¶ Secundò id ipsum comprobatur ex eo, quòd quando plures sub nomine collectiuo, veluti descendentibus, posteris, suis, vel simili simpliciter vocati sunt, vel aliter in casibus, quibus ex iuris dispositione debent succedere ordine successiuo, hi semper censeantur vocati per vulgarem, & non per fideicommissum. Quod censuit Bart. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. n. 10. ff. de libe. & posthu. vbi Soci. col. 5. vers. Tertius casus. post Areti. & Cuma. ibidem id ipsum etiam arbitrantur. Iasso ibi. n. 10. & n. 45. Galeaula n. 10. & 31. Alciatus n. 10. Fortu. n. 64. Paul. Castr. sibi contrarius, cons. 159. 1. part. n. 4. & 5. Idem Paul. cons. 352. n. 5. lib. 2. Alex. cons. 13. n. 7. lib. 4. Deci. qui hanc dixit communem opi. d. cons. 205. n. 9. Idem cons. 248. n. 6. & cons. 253. n. 1. cum seq. vbi plenè prosequitur materiam Aimon cons. 161. n. 9. Celsus, qui hanc etiam communem opinionem appellat cons. 120. n. 28. Paris. cons. 82. n. 11. lib. 2. Æmilius Ferretus cons. 10. n. 1. Iulius Clarus lib. 3. senten. recepta. §. testamentum. q. 80. idque etiam probant omnes Doctores, quos 1. isto lib. c. 6. n. 15. citabimus, dicentes, quòd vbi dispositio requirit perpetuitatem, ac tractum successiuum, perpetuámque in familia conseruationem, plures vocati sub nomine collectiuo admittantur per fideicommissum, non autem per vulgarem substitutionem. Qui omnes sentiunt, quòd vbi hæc coniecturæ perpetuitatis deficiunt, censeantur vocati per vulgarem substitutionem, non autem per fideicommissum.

¶ Tertiò hoc probatur ex text. in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. vbi fideicommissum familiæ ea lege relictum fuit, vt bona in familia conseruarentur. Et ideò ibi Iurisconsultus declarat succedendum esse per fideicommissum, non per vulgarem, præstandámque esse eam cautionem, quæ in fideicommissis præstari solet. Quod non procedit ex eo, quòd fideicommissum familiæ relictum fuit: sed ea ratione, quòd testator præcepit bona esse in familia cōseruanda. Quæ dispositio necessariò tractum temporis, ac perpetuam in familia conseruationem requirebat. Idque comprehenditur ex eod. text. ibi, *Petijt ne domus alienaretur, sed in familia relinqueretur.* Quod etiam colligitur ex text. in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. vers. quòd si talia. ff. eod. tit. ibi, *Peto ne fundus ex familia exeat.* l. pater filium. §. pater filios. ff. de lega. 3. ibi, *Sed conseruent successioni sua.* l. filiusfamilias. §. cùm pater. ff. de lega. 1. ibi, *Et vt in familia relinquerentur.* Ex quibus iuribus iuncto text. in d. §. in fideicommisso. probatur diuersum esse, quòd fideicommissum familiæ relinquatur, vel quòd fideicommissum ipsum ea lege relictum sit, vt bona in familia conseruentur. Quod optimè, ac ingeniosè considerat Raphaël Cuma. in d. §. in fideicommisso. n. 4. & in d. §. fratre. n. 5. Soci. qui optimè, ac eleganter hoc declarat in l. si cognatis. ff. de reb. dub. colum. 8. & 9. Quod inquit esse notandum, & signandum, éstque „ de mente omnium Scriben. quos superiùs pro ista „ parte citauimus, idque verissimum est. Qui enim „ fideicommissum familiæ relinquit, id solum effi„ cere contendit, vt proximiores ad huiusmodi „ fideicommissum admittantur: ita vt primis succe„ dentibus fideicommissum expiret. Relinquens au„ tem bona ea lege, vt in familia conseruentur, id „ præcipere videtur, vt vnus post alium iure fidei„ commissi succedat: ita vt bona de familia non „ exeant. Essétque absurdum, ex sola, ac simplici fa„ miliæ vocatione, tot fideicommissa inter illos, qui „ ex ipsa familia processerint, inducere: nisi con„ iectura perpetuitatis aliud suadeat. Quibus non obstat text. in d. §. in fideicommisso. nam quamuis text. ille dicat, quòd ad fideicommissum familiæ relictum admittantur nominati, & post illos, proximiores, & hi, qui ex illis procreati sunt: non tamen declarat, quòd hi succedere debeant gradatim, ac successiuè per fideicommissum: ita vt post vnius successionem, seu acceptationem, alter succedere debeat. Imò intelligendum est, vt hi omnes succedere debeant per vulgarem: ita vt vno adeunte, cæteri excludantur, vt superiùs dictum, & probatum est. Sicque eadem ratione intelligendus est text. in d. l. fin. C. de verbor. signif.

28

29

¶ Non etiam obstat text. in d. §. fratre. nam text. ille loquitur, quando fideicommissum ea lege relictum est, vt bona in familia conseruentur. Quo casu

30

casu cùm dispositio tractum successiuum, ac perpetuam in familia conseruationem præ se ferat: non mirum, si omnes, qui ex familia processerint, iure fideicommissi, ac ordine successiuo succedere debeant. Quod non est dicendum in simplici familiæ vocatione, quæ diuersa est ab eo fideicommisso, quod ea lege relictum fuit, vt bona in familia conseruentur: vt superiùs ostensum est.

¶ Vltimo loco non etiam obstant autoritates, quæ in contrarium adductæ sunt: nam omnes Scrib. qui pro contraria parte à nobis citantur, aut errant, aut æquiuocè loquuntur. Paul. namque (qui fuit primus illius opinionis autor) in duobus consiliis contrariam opinionem expressè veram esse profitetur: cæteri autem non simpliciter primam opinionem probant; sed cum adiectione aliquarum coniecturarum, ex quibus dispositio tractum successiuum, seu perpetuitatem requirat: prout apud ipsos videri poterit, quibus interuenientibus nos etiam idem dicendum esse non diffitemur. Ex quibus hæc nostra opinio verissima, ac textualis censenda erit: ex eisdémque comprehendi poterit, quàm absque fundamento prædicta iura ad Hispanorum Primogenia adaptari soleant: cùm non in fideicommisso perpetuo, sed in eo, quod in persona eorum, qui primo loco succedunt, expirat, loquantur: vt superiùs dictum, ac probatum est.

31 ¶ Id tamen animaduertendum est, quòd quamuis fideicommissum ea lege relictum sit, vt bona in familia perpetuò conseruentur, succedendúmque sit in eo per fideicommissum, gradatímque, ac successiuè, non ex hoc debet in eo fideicommisso, iure Primogenituræ succedi: ita vt vnus, ísque primogenitus in bonis huiusmodi fideicommisso subiectis succedere debeat, cæterísque in eodem gradu existentibus præferri: sed omnes proximiores in eodem gradu existentes, pariter ad fideicommissi successionem admittendi erunt. Quod probatur ex text. in d. l. peto. §. fratre. ibi, *Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint.* ff. de lega. 2. vbi glos. & communiter Scrib. id notant, ídque aduertit Pinelus de bonis mater. 3. part. n. 100. Nósque s. isto lib. c. 1. n. 7. latiùs enarrauimus.

¶ Ex quo infertur, etiam fideicommissa perpetua Maioratibus similia non esse: cùm in perpetuis fideicommissis non vnus, & primogenitus; sed plures in eodem gradu existentes simul admittendi sint: in Maioratu autem vnus solus, ísque primogenitus succedere debeat. Hincque comprehendi poterit, quantum in hac re lapsus fuerit Roderi. Xuares, vir alioqui doctissimus, in l. quoniam in prioribus. 10. ampli. n. 25. C. de inoffi. testam. vbi cùm dixisset, quòd in bonis indiuisibilibus succedere debeat vnus, ísque primogenitus, allegat text. in d. §. fratre. & in §. in fideicommisso. dicens, quòd in legato familiæ relicto non debent succedere omnes, sed tantùm proximior: cùm iura illa de primogeniti successione nil disponant, nec admittant vnum solum proximiorem; sed omnes illos, qui in proximiori gradu constituti fuerint. Quæ omnia singularia, mentíque perpetuò tenenda erunt ad dictorum iurium intellectum: ea namque aliter nec percipi, nec intelligi poterunt.

32 ¶ Quinta coniectura est, si testator bona sua reliquerit alicui filio, vel cognato: ita vt in eis succedatur perpetuò, seruato ordine Primogenituræ, vel vt semper, seu in infinitum in eis primogenitus succedat. Idem namque est dicere, quòd succedatur seruato ordine Primogenituræ, ac si diceretur, seruato ordine Maioratus: Maioratus enim, 33 & Primogenitura idem sunt, vt s. isto lib. c. 1. latiùs annotauimus. Et nihil aliud est ordo Maioratus, quàm quòd filius maior semper succedat. Quod coadiuuatur, ex dictione, semper, quæ ex propria natura perpetua, & vniuersalis est. Salicetus in l. 1. C. quo modo, & quando iud. l. 1. vbi Bart. & communiter Scrib. ff. solut. matrim. Boërius, qui latissimè, atque meliùs, quàm alius, prosequitur materiam decis. 158. n. 1. cum plurib. seq. Curt. iun. cons. 22. n. 23. Et ex dictione, perpetuò, seu in infinitum, quæ sine præfinitione temporis accipiendæ, ac interpretandæ sunt. text. vbi Bart. & Scrib. in l. iurisperitos. ff. de excusa. tutor. l. qui saltem. ff. de lega. 3. Bald. per text. ibi. in l. cùm debere columnam. ff. de serui. vrbà. præd. Iass. in l. videamus. §. deferre. n. 8. & 9. ff. de in liti. iuran. idem Iasso in l. 2. ff. solut. matrim. Deci. cons. 516. n. 15. Paul. Paris. cons. 72. n. 85. lib. 4. Gratus cons. 31. n. 24. lib. 2. Philip. Port. qui plura refert lib. 1. communium opin. regul. 27. colum. 3. vers. 2. limitari. cum seq. & alibi sæpe Scrib. Quæ dictiones, semper, ac perpetuò, atque in infinitum summè notandæ, ac considerandæ sunt, ad inducendam Maioratus coniecturam.

34 ¶ Sexta coniectura erit, si testator grauauerit bonorum suorum successores, vt nomine propriæ familiæ perpetuò denominari debeant, insigniáque eiusdem familiæ deferre. Ex hoc namque nominis, & armorum delationis grauamine, quod in Hispanorum Maioratibus semper apponi cõsueuit, perpetuus Maioratus inducitur: censetúrque testator ea bona velle perpetuò inter eos, qui ex sua familia processerint, iure Primogenituræ conseruare, vt censuit Guido Papæ decis. 467. Guiliel. Benedicti in repe. c. Rainutius. de testamen. verb. in eodem testamento relinquens. *El primero.* n. 174. Anchara. cons. 113. n. 4. Gozad. cons. 45. n. 9. Bertran. cons. 30. colum. 2. n. 2. 3. & 4. volum. 1. Curt. senior cons. 76. col. 4. Ripa in l. 1. n. 10. C. de pact. Paris. cons. 6. n. 16. lib. 3. Curt. iunior cons. 39. n. 9. Celsus, qui plura refert cons. 20. n. 40. Carol. Ruin. cons. 110. n. 14. lib. 2. & cons. 140. n. 5. eod. lib. Tiraquel. de Primoge. q. 64. n. 3. & in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. signif. in regula eiusdem l. n. 124. Burg. de Pace in procem. ll. Tauri. n. 28. Cepha. cons. 196. n. 11. & 12. Fran. Piscina de statutis exclu. fœmi. n. 22. ad fin. Sícque semper vidimus hanc armorum, & nominis coniecturam in forensibus controuersiis maximi momenti existimatam esse ad cognoscendam Maioratus naturam, ac perpetuitatem: quod quando alienationis prohibitio, & aliquæ primogenitorum vocationes, vel alia Maioratus vestigia concurrunt, verum mihi videtur: si verò sola nominis, seu armorum delationis conditio alicui, cui aliqua bona simpliciter relinquuntur, apponatur: ex eo solo difficile esset hæc bona Maioratui subiecta pronuncianda esse, obtinere.

35 ¶ Septima coniectura erit, si testator masculis propriæ familiæ bona sua relinquat: ita vt vnus eorum, ac proximior in eisdem bonis succedat. 36 Expressio namque masculinitatis præbet coniecturam, vt prospectum sit agnationi: vt in specie censuit Bald. in c. 1. quemadmo. feud. ad filiam pertine. n. 3. vbi inquit, quòd stante statuto, quòd existentibus masculis fœminæ non succedant, intelligendum est de masculis agnatis, cùm ex expressione masculorum agnationi prospectum fuisse

censeatur:quam Bald.doctrinam sequitur Albar. ibi. idque etiam censuit Ioan. Andr. in addi. ad specul.tit.de successio.ab intest.super Rub.Cin. in l. 1. C. ad legem Iul. de adult. Bald. in l. maximum vitium.n.2.C.de libe.praete.& Barth.Soci.cons.12. n.2.cum seq.lib.3.& cons.63.n.54.eod.lib. Soci.iunior cons.53.n.8.lib.2.Idem cons.108.n.4. eod.lib. moderni latissimè in l. venia. C. de in ius vocan. Laurus de Palat. in tract. de success. masculorum exclusis foemi. part. 2. n. 21. & 22. Carol. Ruinus cons.111. n.15. lib.2. Paris. qui plura refert cons. 8. n. 9. cum seq. lib. 3. Iacob.Philip.Port. lib.1. communium opi.conclus.27.ad fin.de quo J.lib.3. c.4. latiùs dicemus. Cùm igitur vbi fideicommissum agnatis, seu agnationi relictum est, inter omnes agnatos perpetuum esse debeat, vt superiùs probauimus: pari ratione, idem in fideicommisso relicto masculis proximioribus dicendum erit, vt inter masculos ex eadem familia procedentes perpetuum futurum sit.

37 ¶ Hoc tamen, quando fideicommissum masculis ex familia testantis procedentibus indefinitè relictum est, procedit: secùs autem si filio primogenito, vel alij agnato, vel cognato, & suis filiis, ac descendentibus masculis fideicommissum relinquatur. Tunc namque quamuis inter eos, qui specificè vocati sunt, censeatur habita agnationis ratio: hæc tamen consideratio agnationis,& fideicommissi effectus personas nominatas non progreditur, nec totam agnationem comprehendit: sed his masculis, qui nominati fuerunt, deficientibus, illicò fideicommissum ipsum expirat. Quod censuit Ioan.de Imol.in l.si verò.§.de viro. ff.solut. matrim. prope fin. vbi singulariter inquit, quòd in statuto, vbi fœmina non excluditur simpliciter propter masculos: sed solùm propter masculos existentes in certo gradu,propter filios,fratres, aut patruos: quamuis in hoc statuto censeatur habita ratio agnationis, tamen hic agnationis fauor vltra personas expressè in statuto nominatas non extenditur.Idque etiam sequitur Albert.Brunus in tract. de statutis excluden.fœmi.propter masculos.in 12. art. 5. q. in fin. primi casus. Maria. Soci. cons. 30. incip.quamuis ex his.col.6.lib.1. Soci.iunior cons. 1. n.15. lib.1. & cons.108. n.31.& 32. lib.2.Gozadi. cons.59.n.4.Paris.cons.44.n.16. lib.2. Gratus cons. 5.n.9.lib.2.Riminal.cons.224. n.27. lib.2. Pro qua conclusione facit quod censuit Ripa in l. 1. n.8.C. de pact. vbi inquit rationem conseruandæ agnationis, quæ ex masculinitatis expressione comprehenditur, non esse considerandam in his personis, de quibus testator non disposuit: ibíque plures id ipsum censentes refert, de quo J. lib.3. c. 4. latiùs dicemus.

38 ¶ Quod adeò verum est, vt non solùm procedat, quando testator fecit solam vocationem filij sui masculi, & suorum descendentium masculorum: sed etiamsi ad alios plures gradus substitutionum inter filios, ac descendentes, seu collaterales masculos digressus fuerit.Non enim ex hoc censebitur perpetuum fideicommissum inter omnes,qui ex sua agnatione processerint,instituere:sed solùm inter eos masculos,qui expressè vocati sunt. Quod ex ea regula, quam superiùs adduximus, pari ratione deducitur: comprobatúrque ex eo, quòd etiamsi testator digressus fuerit ad plures gradus substitutionum: non ideò censeatur fideicommissum perpetuum extra personas nominatas expressè instituere: vt in simili arbitratur Soci. in l. cùm auus.n.113. ff.de cond.& demonstr. Curtius senior cons.64. n. 6. Ripa in repe. l.Centurio. n.165. ff.de vulga.vbi hanc dixit esse communem opinionem, reprobans Anchara. cons.74. n. 2.qui contrarium existimat. Quem etiam reprobat Carol. Molin. in addi. ad Alex. cons. 64. lib.5. litera A. vbi inquit hanc esse phantasiam Ancharani. Idem Ancharan. sibi contrarius in c.si pater.de testamen. lib.6.n.2. notab. 12. vbi Acosta 1.Par. verb.si absque liberis. n.57.Quæ omnia vera sunt:nisi ex aliis coniecturis constet, testantem Maioratum, vel fideicommissum perpetuum inter masculos propriæ familiæ efficere voluisse,vt S. isto c. latiùs ostensum est.

39 ¶ Octaua coniectura Maioratus erit, si testator reliquerit bona filio suo primogenito: ita, vt deinde in eis succedatur, seu vadant, & transeant de maiori in maiorem;vel de primogenito in primogenitum, vel de hærede in hæredem; vel de masculo in masculum gradatim, vel successiuè. Ex his namque verbis,seu aliis similibus inducitur perpetuus Maioratus inter omnes, qui ex familia testantis processerint:vt censuit Soci.cons.43. n.9. & 10.lib.3.& cons.51.n.44.lib.4.Deci.cons.38. n.4. & 6.Paris.qui plura refert cons.72. n.90. cum plurib. seq. lib. 4. Idem Paris. qui pulchrè,& singulariter loquitur cons.93. n. 13. cum plurib.seq. lib.2. Idem cons.8.n.7.& n.12.lib.3.Gratus cons.31. n.15. cum seq.lib.2. Iacobus Philipp.Portius, qui plura refert lib.1.communium opi.conclus.27. ad fin.

¶ Nona coniectura Maioratus erit, si in scriptura institutionis eiusdem aliqua verba inueniantur, quæ coniecturam Maioratus præ se ferant, non tamen adeò vrgentia, vt ex eis solis possit præcisè Maioratus induci.Nam si simul cum eis concurrat consuetudo in eisdem bonis iure Maioratus succedendi: etsi ea immemorialis non sit, ex verbis ipsius scripturæ, simul cum eiusdem executione, ac succedendi consuetudine perpetuum Primogenium inductum esse comprehendetur: prout J. lib.2.c.6.n.57.dicemus.

40 ¶ Decima,& vltima coniectura Maioratus erit, si ante factum testamentum testator professus fuit se Maioratum instituere velle. Nam si posteà in ipso testamento aliquas vocationes primogenitorum fecerit, seu alia disposuerit, quæ coniecturam maioratus, non tamen omninò concludentem, arguere possint: hoc probato, dispositio ipsa tanquam verus Maioratus censenda erit:quod in specie dixit Bart. in l. 2. n. 4. ff. de vulga. vbi inquit, quòd voluntas testantis comprehenditur ex his, quæ ipse testator dixit ante testamentum: cuius dictum sequuntur, Alex.n.32.Iass. n.36.Ripa n. 50. & alij Scrib. ibidem Corneus cons.239. n.6. lib.2. Alex.cons.100.n.10.lib.4.Paris.cons.75.n.76.& 77. lib. 2. ad quam voluntatem probandam duo tantùm testes sufficient, vt prædicti Doctores in specie profitentur.

41 ¶ Ex his igitur coniecturis,& aliis similibus, quæ ex eisdem facilè deduci poterunt, comprehendi poterit testantem, vel donantem Maioratum perpetuum instituisse, quæ à iudicantibus pensanda, ac perpendenda sunt. Ex quorum arbitrio, vt plurimùm pendet voluntatis quæstio,vt prob.text. in l. voluntatis.C.de fideicom.

42 ¶ Quòd si aliqua coniectura in dispositione inueniatur,quæ indicanti non satisfaciat,respiciendum erit, verùm simul cum ea alia etiam concurrat.

So

Solent enim plures coniecturæ simul iunctæ id efficere, quod vna per se sumpta efficere non potest.l.2.§.1.ff.de excusa.tuto.l.instrumẽta. vbi glos. c. de proba. Quod in alio proposito sentit Ripa in d.l.Centurio.n.165.& Alex.d.cons.64.lib.5. Gratus cons.32.n.23.lib.2.& Iulius Clarus lib.3. senten. §. testamentum. q. 79. fin.verb. Quod etiam, vt ipse inquit, iudicantis arbitrio, ac religioni committendum erit.

SVMMARIA.

1 *Filij positi in conditione, non censentur positi in dispositione.*
2 *In Hispanorum Primogenijs filij positi in conditione, censentur positi in dispositione.*
3 *Filij positi in conditione, censentur positi in dispositione: vbi ad hoc qualibet coniectura quantumcumque leuis concurrit.*
4 *Plures vocati per copulam, inter quos solùm cadit ordo affectionis, non necessitatis, censentur vocati simul, non ordine successiuo.*
5 *In Hispanorum Primogenijs plures vocati per copulam, semper, censentur vocati indistinctè ordine successiuo.*
6 *In dispositione habente tractum successiuũ, plures vocati per copulam, sẽper, censentur vocati ordine successiuo.*
7 *Plures sub disiunctiua, seu alternatiua vocati ordine successiuo, vocati censendi sunt, ibiq; declaratur l. cùm quidam. C. de verb. signif.*
8 *Plures vocati, ita vt vnus cum alio succedat semper simul, non autem ordine successiuo, admittuntur.*
9 *In Hispanorũ Primogenijs plures vocati, vt vnus cum alio succedat ordine successiuo, non simul, admittẽdi sunt.*
10 *Nil refert legetur Titio, & Meuio, an Titio cum Meuio, ibiq; declaratur l. si quis Titio. ff. de vsufr. accres.*
11 *In feudo relicto masculis, & fœminis: non succedit fœmina, nisi in masculi defectum.*
12 *In feudo relicto masculis, cum fœminis: masculi, & fœmina simul admittuntur.*
13 *In Hispanorum Primogenijs plures vocati, vt vnus simul cum alio succedat ordine successiuo, non simul admittendi sunt.*
14 *Plures vocati ad successionem, censentur vocati per vulgarem substitutionem: non autem per fideicommissum.*
15 *In Hispanorum Primogenijs plures vocati ad successionem, per fideicommissum, non per vulgarem vocati esse censentur.*
16 *Substitutio facta alicui, si sine liberis decesserit, expirat eo decedente cum liberis, etiamsi liberi sine liberis moriantur.*
17 *Conditionis implementum sufficit, si per momentum durauerit.*
18 *In Hispanorum Primogenijs non expirat substitutio possessore cum liberis moriente: sed bona eius ad sequentem vocatum deferuntur, si liberi eius absque liberis moriantur.*
19 *In dispositione habente tractum successiuum non sufficit momentaneum conditionis implementum: sed perseuerantia requiritur.*
20 *Verbum simpliciter prolatum in materia perpetua, non verificatur in prima vice: sed in infinitum protrahitur. Verba apposita in priuilegio, non intelliguntur de primo actu: sed perpetuò locum habent.*
21 *Clausula testamenti Regis Henrici intellectus discutitur.*
22 *Regula, quòd semel exclusus, perpetuò exclusus censeatur, in Hispanis Maioratibus non procedit.*
23 *Repetitio conditionum inducenda non est, nisi in certis casibus, & certis qualitatibus concurrentibus.*
24 *Repetitio conditionum, quæ ad Maioratuum perpetuitatem necessaria sunt, facienda est in omnibus casibus, siue ipsa conditio sit contra ius, vel præter ius, vel odium, vel fauorem contineat.*
25 *Conditionum repetitio ex mente testantis inducitur.*
26 *Masculinitatis repetitio quando, & qualiter facienda sit.*
27 *Appellatio filiorum nepotes non comprehendit, præsertim vbi agitur de extensione fideicommissi.*
28 *Filiorum appellatio in Hispanorum Primogenijs nepotes, & omnes descendentes in infinitum comprehendit.*
29 *Appellatio filiorũ, quæ in incertum, ac futurum euentum confertur, nepotes, & alios descendentes comprehẽdit.*
30 *Prohibitio alienationis sine causa facta, est nullius effectus, alienationemq; impedire non potest.*
31 *In Hispanorum Primogenijs prohibitio alienationis sine causa facta, valida est, impeditq; rerum Maioratus alienationem.*
32 *Prohibitionis alienationis causa subintellecta efficit validam prohibitionem, ac si expressa fuisset.*
33 *Prohibens bonorum alienationem extra familiam, censetur id facere ea ratione, vt bona in familia conseruentur: etsi id non expresserit.*
34 *Prohibitus rem alienare extra familiã, potest in ea haredẽ legitimũ instituere, etsi is ex familia testatoris nõ sit.*
35 *In Maioratibus Hispaniæ possessor non potest instituere hæredem in bonis Maioratus illum, qui sibi ab intestato successurus est.*
36 *In Maioratibus Hispaniæ alienationis prohibitio facta in contractu impedit rerum Maioratus alienationem.*
37 *Fœmina, quæ à masculo descendit, comprehenditur appellatione descendentium per lineam masculinam.*
38 *In Hispanorum Primogenijs, quibus vocantur hi, qui per lineam masculinam descendunt, non comprehenditur fœmina per lineam masculinam descendens.*
39 *Femina à masculo descendens in vocatione agnatorum comprehenditur.*
40 *In Hispanorum Primogenijs in agnatorum vocatione fœmina à masculo descendens non comprehenditur.*
41 *Fœmina agnata non comprehenditur sub agnatorum vocatione vbi de agnationis conseruatione agitur.*
42 *Dispositio loquens de primogenito, in secundogenito non verificatur.*
43 *In Hispanorum Primogenijs relictum primogenito, eo mortuo secundogenito defertur.*
44 *Ius Primogenituræ renũciari, cedi, ac vendi potest: præsertim sequẽti in gradu, etiã viuente precedẽte possessore.*
45 *In Hispanorum Primogenijs ius Primogenituræ cedi, vendi, seu renunciari non potest in præiudicium sequentium successorum.*

46 *Pro*

46 *Proximitas in fideicommisso relicto familia, non respectu grauati, sed testantis considerand.ı est.*
47 *In Hispanorum Primogenijs proximitas consideratur respectu grauati: non autem Maioratus institutoris.*
48 *Ad legatum familia relictum admittuntur hi tantùm, qui tempore mortis testantis nati sunt.*
49 *In Hispanorum Primogenijs admittuntur non solùm nati tempore institutionis: sed omnes qui tempore delata successionis, & conditionis impleta nati inueniuntur.*

Plura, quæ aduersus communes, ac generales iuris regulas ex Primogeniorum perpetuitate deducuntur.

CAPVT VI.

EX hac Hispanorum Primogeniorum natura, ac perpetuitate, de qua in capitibus præcedentibus satis abundè tractauimus, ac disseruimus: plura apud Hispanos Iuriscósultos recepta sunt, quæ à communibus, ac generalis iuris regulis quodammodò deuiare videntur. Ideòque pro huius materiæ perfecta declaratione, ac resolutione, satis conueniens, ac necessarium existimauimus, hoc in loco aliqua ex eisdem exponere, vt ea, quæ olim Doctoribus etiam incognita fuerunt, deinceps omnibus obuia, atque apertissima efficiantur.

1 ¶ In hac autem re primò occurrit regula trita, ac vulgaris, quæ colligitur ex glos. ordinaria in l. Lucius la. 2. in glos. fin. ff. de hæredib. instituen. quòd scilicet filij positi in conditione nunquam censeantur vocati per fideicommissum: sed in bonis parentum ab intestato, tanquam in bonis liberis succedant. Cuius glos. opi. (quamuis tota Scriben. antiquorum, ac modernorum iurisprudentia in duas contrarias, ac propè æquales factiones, in eius expugnatione, ac propugnatione hucusque diuisa fuerit) in casu, in quo loquitur, proculdubiò communis, ac vera est, vt plures, maximéque nominis iuris interpretes variis in locis testantur. Quos in causis grauissimis, quæ super eiusdem glos. intellectu nobis contigerunt, sigillatim, ac curiosè enartauimus: sed quoniam huius glos. opinionem esse magis communem satis compertum est, téstque ipsa peruulgaris, pluresque ex recentioribus vtriusque partis defensores specificè recensuerunt: nos in hac parte id omittendum duximus, ne in enumerandis autoribus quamplures huius libri chartas consumamus. Id autem satis copiosè fecerunt Nicolaüs Boërius decis. 155. n. 17. cum pluribus seq. Didac. de Couarr. in c. Rainutius. de test. §. 3. n. 2. cum seq. Omnium verò latissimè ex his, quos hucusque viderimus, id fecit Iulius Clarus lib. 3. receptar. senten. §. testamentum. q. 77. vbi fatetur, hanc opi. magis communem esse, & inter has contrarias opiniones quamdam concordiam, de qua inferiùs tractabimus, assignat. Idque etiam post illum fecit D. Anto. de Padill. in l. cùm acutissimi. C. de fideicom. n. 46. vbi etiam eleganter prosequitur materiam. Et Iacob. Philipp. Portius lib. 2. commu. opi. conclu. 12. Nouissimè autem id etiam fecit Eman. Acost. in repe. c. si pater. de test. lib. 6. 1. part. verb. si absque liberis. n. 54. atque Ant. Gabriel. commu. opi. lib. 4. tit. de fideicom. conclu. 4. n. 1. à quo dicitur, Iacobum Philippum Portium, seu eius hæredes commu. opi. scripta subripuisse.

2 ¶ Hac autem communi opinione retenta, dicendum est, illam in bonis Hispanorum Primogeniorum non procedere: imò, quòd etiamsi filij solùm positi sint in conditione, censeantur positi in dispositione, ac si expressè, & specificè vocati fuissent: quod procedit nedum quando testator clarè, ac expressè Maioratum fecit: sed etiam quando ex coniecturis (de quibus in cap. præcedenti meminimus) illum fecisse comprehenditur. Idque probatur solidissima ratione: nam Maioratus ex sui natura perpetuus esse debet, ita vt etiam deficientibus expressis vocationibus, semper ad eius successionem proximiores admittantur: vt in duobus capitib. præcedentibus dictum, ac probatum est. Ex quo fit, vt impossibile sit in Maioratibus opinionem glos. in d. l. Lucius. admitti. Si enim ea in Hispanorum Primogeniis admitteretur, ex eo sequeretur, Primogenia ipsa in persona filiorum primi vocati expirare, bonáque illicò libera, alienabiliáque, ac diuisibilia esse: quod ex diametro aduersus Hispanorum Primogeniorum naturam pugnare clarissimum est. Ideòque in Maioratibus Hispanorum non posse sustineri opinionem glos. in d. l. Lucius. censuit Bolognin. cons. 62. col. penul. & fin. vbi eleganter prosequitur materiam. Sicque prope omnes Scrib. existimant, quòd in omnibus casibus, vbi potest considerari familiæ, vel agnationis perpetua conseruatio, opi. glos. in d. l. Lucius. non procedat, vt dixit Curtius senior cons. 76. incip. Dominus Ludouicus. col. 3. Corne. cons. 146. incip. in hac. n. 20. & 21. lib. 2. Idem Corneus cons. 59. col. fin. eod. lib. Curt. iunior cons. 43. n. 8. Ripa in l. 1. C. de pact. n. 10. Paris. cons. 6. n. 16. lib. 3. Iulius Clarus lib. 3. receptar. senten. §. testamentum. q. 79. vers. 5. est coniectura. Marcus Mantua. cons. 22. col. 5. Gratus cons. 89. col. 2. lib. 2. & cons. 106. col. pen. eod. lib. Carol. Ruinus cons. 111. col. 5. n. 14. cum seq. lib. 2. Iacob. Philipp. Portius lib. 2. commu. opi. conclus. 12. col. 9. vers. Decimò limita. Anto. Gabr. de fideicom. conclus. 4. n. 34. Fran. Piscina de statu. exclu. fœmi. propter masculos. n. 57. vbi plures id ipsum opinantes refert.

¶ Quibus adiicitur, quòd quando positus in conditione ex natura dispositionis, de qua agitur, non potest succedere ab intestato, censetur vocatus, & succedet ex testamento, cùm semper censendum sit testatorem voluisse illum præferre substituto: quod sentire videtur Rapha. Cuma. in d. l. Lucius. quem refert Alex. cons. 185. n. 20. lib. 2. Alba. qui sic limitat glos. in d. l. Lucius. cons. 9. n. 1. & 2. quorum opinio vera, & probabilis mihi videtur.

3 ¶ Hoc etiam comprobatur ex eo, quòd quamuis communior, ac verior opinio sit, quòd filij positi in conditione, vocati non censeantur (vt superiùs præposuimus) hæc tamen opinio fallit, vbi aliqua coniectura concurrit, quantumcumque ea leuis sit, ex qua comprehendatur, quòd testator voluerit illum, quem in conditione posuit, vocare: tunc enim ex ea coniectura is, qui in conditione positus fuit, vocatus censendus erit. Adeò namque rigorosa est decis. glos. in d. l. Lucius. atque contra præsumptam disponentis mentem quodammodò recepta, vt ex qualibet leui coniectura illicò sit ab ea recedendum, vt singulariter declarat Corneus cons. 146. n. 21. lib. 2. Idem Corneus cons. 20. lib. 4. n. 19. cum seq. & cons. 226. n. 3. eod. lib. Paul. cons.

263

263.n.2. lib.3. Alex. conf. 64. lib. 5. Soci. in l. cùm auus. n. 114. ff. de cond. & demonst. Idem Soci. conf.73.n.30.lib.4. Curt. iun. conf.43. n.7. Lancel. Galeaula in repe.l.Centurio. n.98. ff.de vulga. vbi Ripa n. 162. Politus in tract.substitu. tit. de compendiosa.n.30.Zasius in eod.tract.& tit.col.penul. Cassan.conf.14.n.1.cum seq.Siluanus conf.53. Carol.Ruin.conf.198.n.7.vol.2.Gozad.conf.64. n.7. & 8.cum seq.Gratus conf.48.lib.1.Ripa in l.1.n.7. C.de pact. Amon conf.62. n.6. Soci. iun.conf.65. n.65.lib.1.& conf.1.& conf.174.n.22. lib.2. Parif. conf.86.n.18. lib.2. & conf. 87. n. 14. eod. lib. & conf.14.n.10.lib.3.& conf.66. n.21. eod.lib. Deci. conf. 270.n.3.cum seq.& conf.318.n.1. cum seq.& conf.516.n.11.Curt.sen. conf.45. col.3.& conf. 75. n.3.Alciat.conf.485.n.8.Carol.Moli. conf.7. n.21. lib.1.Couarr.in c.Rainutius.de testa.§.3. n.2. cum seq.Mencha.de success.progressu,lib.1.§.4.n.3. Iulius Clarus lib.3. senten. §.testamentum. q.77. Padilla in l.cùm acutissimi. n.50. C. de fideicom. Iacob.Philipp.Portius lib.2.commu.opi.conclus.12. col.8. vers. sextò limita. Anto. Gabr. lib. 4. tit. de fideicom. conclus. 4. n.25. Qui omnes enumerant aliquas coniecturas, ex quibus ab illius glos. sententia discedi potest, aliquásque ex eisdem probant, alias verò reiiciunt.

¶ Si igitur ex quacumque probabili coniectura à sententia glos. in d. l. Lucius. disceditur, apertissimum erit, ab ea discedendum esse, vbi dispositio Maioratus naturam sequitur. Nihil enim magis pugnans aduersus Maioratus successionem esse potest, quàm successio ab intestato, vt superius dictum, ac probatum est. Quod nedum inter descendentes, sed etiam inter collaterales, ac transuersales procedit, inter quos (vt s. c. 4. diximus) militat eadem perpetuitatis coniectura, ex qua à sententia dict.glos. discedimus:idque siue positi in conditione grauati sint, siue non, verum est. Cùm enim hæc Maioratus coniectura ad perpetuitatem inducendam sufficiens sit, superfluum erit alias perquirere: sícque communiter practicari, atque obseruari solet.

4 ¶ Secundò,occurrit etiam alia communis regula, quòd scilicet quando plures sunt vocati per copulam, inter quos solùm cadit ordo charitatis, & affectionis, absque vlla necessitate instituendi, vel substituendi: prout contingit,quando testator instituit fratrem suum, & eius filios, vel aliam institutionem similem fecit: tunc huiusmodi personæ censentur vocatæ simul, & semel: ita vt eodem tempore in eius hæreditate concurrant:non autem ordine successiuo, nec secundùm qualitatem affectionis. Quam dixit communem opi. Ioan. de Imol. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posthu.n.20.vbi Soci.n.3.Alex.col.4.Ias.n.22.cum seq. Galeaula n.20. Fortu. n.47. Alciat. n.20. Rubeus n.37.cum seq. reprobata opin. Bart. qui contrarium voluit ibidem, n. 4. eandem opi. dixit etiam esse communem contra Bart. Alex.conf.129. n.7.lib.5.vbi pulchrè loquitur Iass. conf. 206. n. 2. lib.2.Carol.Ruin.conf.168.n.9. lib.2. Mencha. de success.creatio.§.20.n.120.Iulius Clarus,qui plures in idem refert lib.3. senten. §.testamentum. q.80.

5 ¶ Hæc autem opinio proculdubio in Hispanorum Primogeniorum successione admittenda non est. Si enim Titio, & filiis suis aliqua bona iure Maioratus relinquantur, Titius, & filij eiusdem non simul, sed ordine successiuo admittendi sunt: siue adsit necessitas præcisa, vel causatiua instituendi,vel substituendi, siue non. Cum enim Maioratus successio ex propria natura perpetua sit, tractúmque successiuum habeat, in cóque non possit succedere nisi vnus, ísque primogenitus, eáque bona necessariò indiuisibilia esse debeant, vt s. isto lib. c. 1.& 3. diximus,& j. eod. lib. c. 11. latiùs dicemus: nihil magis ex diametro naturæ Maioratus pugnans dici potest, quàm quòd in his bonis simul, ac eodem tempore plures succedere debeant, bonáque inter eos diuidenda sint. Verba autem secundùm naturam rei,de qua agitur, accipienda,ac interpretanda sunt.l.si vno.cum similib. ff. loca. sícque in specie censuit Raphaël Cuma. in l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. n. 4. ff. de lega.2.& in l.peto.§.fratre.n.5.ff.eod.Alex.conf.13. n. 7. lib. 4. vbi eleganter inquit, quòd in dispositione habente tractum successiuum, prout illum habet Maioratus successio, plures vocati ad successionem, semper censentur vocati ordine successiuo.Quem sequitur Deci.conf.205. n.7. Quod etiam, nihil tamen ex his adducens, ingeniosè probat Fortu.in d.l.Gallus. §.quidam rectè. col.31. ff.de libe.& posthu.vbi inquit,in materia successiua, sicut est feudum,seu operæ libertorum,semper vocationem ordine successiuo factam censendam esse. Hoc etiam iterum suadetur ex natura huius verbi Maioratus, ex quo totius familiæ vocatio comprehenditur: quo casu vbi tota familia, tota agnatio, vel descendentia vocata est, vel alia vocatio nomine collectiuo fit,ea vocatio ordine successiuo facta esse censetur, vt s. isto lib. c. 5. n. 23. ostensum est.

6

7 ¶ Tertiò, se offert alia communis, ac generalis regula, quòd quando plures sub disiunctiua, ex aliqua dispositione vocati sunt, hæc disiunctiua in coniunctam resoluitur, omnésque æqualiter in hæreditate, vel fideicommisso succedere debent. ex decis.text. sing. in l. cùm quidam. C.de verbor. signif.vbi omnes Scrib. id notant.

¶ Hæc tamen decisio in Hispanorum Primogeniis, ex rationibus,quas superiùs attulimus,procedere non potest:imò in hac specie solus primogenitus succedere debet. Menti namque testantis hæc æqualis successio directò repugnaret: cùm ex bonorum ipsius Maioratus diuisione, eiusdem perpetuitas, successionísque vnitas destrueretur. Nunquam autem contra mentem disponentis disiuncta in coniunctam resoluitur: imò vbi voluntas aduersatur, plures sub disiunctiua vocati non simul, sed ordine successiuo admittendi sunt. l. cùm pater. §. à te peto. ff.de lega.2. l.hæredes mei. §.fin. ff. ad Trebel. & vtrobique per Scrib. Quod notant Rapha.Cuma. in l.si Titio.n.2.ff.de lega.2. Deci.conf.95.n.3.& 4.Parif.conf.21.n.11.lib.3.Fortu. in l.Gallus. §.quidam rectè. col.12. ff.de libe.& posthu.Iulius Clarus lib.3.recepta.senten.§.testam. q. 80. 3. conclus. Peralt. in l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. n.4.& 5. ff.de lega. 2. Idque etiam omnes Scrib. in d.l. cùm quidam. aduertunt,quòd in casu contingenti sic obseruatum, atque practicatum vidimus in quodam Primogenio à viro illustri instituto, in quo in omnibus vocationibus, quibus solet solus primogenitus ad Maioratus successionem inuitari, ipse institutor vocabat filium primogenitum, vel secundogenitum: cuius generis nunquam aliud Primogenium vidimus. Hoc tamen non obstante, solus primogeni

nitus, excluso secundogenito, ad eiusdem Primogenij successionem ex sententia supremorum Iudicum admissus fuit: idque verissimum est, nisi ex aliquibus coniecturis primogeniti exclusio, & secundogeniti admissio colligatur. Tunc enim secundogenitus excluso primogenito admittendus erit:sed ambo simul nullo pacto ad Maioratus successionem admitti poterunt.

8 ¶ Quartò, etiam se offert alia communis Scriben. resolutio, quando scilicet plures vocati sunt ad aliquorum bonorum successionem per hæc verba, Succedat Titius cum Meuio. In qua specie Scrib. dicunt, magnam differentiam esse inter has vocationes: Titium,& Meuium instituo. &,Instituo Titium cum Meuio. In primo namque casu Titius, & Meuius censentur pro æquis portionibus instituti: nisi adsit præcisa, vel causatiua necessitas aliter instituendi. In secundo autem casu semper censentur Titius, & Meuius pro æquis portionibus vocati, siue adsit necessitas aliter instituendi, siue non:vt censuit Bart.in d. l.Gallus. §.quidam rectè. n. 5. ff. de libe. & posthu. cuius opinionem asserit communem esse Iass. ibid. n. 30. & Iulius Clarus lib.3.senten.§.testamentum. q.80.conclus.4.

9 ¶ Hæc tamen opinio in Hispanorum Maioratibus non procedit, ex eisdem rationibus, de quibus superiùs meminimus. Mens namque disponentis, quòd voluerit ex bonis suis Primogenium perpetuum instituere, clara, & aperta est. Idcóque quamuis verba expressè voluntati repugnarent, mens esset reiectis verbis sequēda.l.quoniam indignum. C.de testam.l.cùm virum. vbi communiter Scrib. C.de fideicom.Fortu.qui hanc opinionem ex pluribus probat,dixitque communem esse in l.Gallus. §.& quid si tantum.ff.de libe.& posthu. col. 49. & 50. Idque, quod ad Hispanorum Primogenia attinet, verissimum est: imò etiam si extra Hispanorum Primogenia priorem opinionem consideremus, vera non est. Siquidem nihil refert, an instituantur Titius & Meuius, aut Titius cum Meuio: 10 vt probatur ex text. in l. si quis actio. quæ vulgariter allegari solet, Si quis Titio. ff. de vsufruct. accrescen. Cuius verba sunt, *Nec enim interest, ita legetur, illi, & illi, cum Meuio: an ita, illi, & illi, & Meuio.* Idque etiam probatur ex text.in l. alij. ff.de vsufruct.lega.& ex text.in l.Titiæ textores.§.nihil. ff.de lega.1.Ratio autem differentiæ,quæ à Bart.in d. §. quidam rectè, inter hæc verba assignatur, erronea, ac fragilis est, vt ex ea vnicuique apertissimè constabit: sícque contrariam opinionem aduersus communem veriorem esse existimat Iasso in d.§.quidam rectè.n.32.& Fortu. ibid. col. 33. & 36.& Mencha.de success.creati. §.20. n.121. Quorum opinioni nos, qui magis voluntati, quàm verbis disponentium deferre desideramus, libenter assentimur.

11 ¶ Hæc autem opinio dubia reddi videtur ex decis.Bald.in l.quoties.C.de suis & legit.hæredib. n. 5. vbi eleganter inquit, quòd quamuis verum sit, quòd in feudo dato pro masculis, & fœminis, fœmina non succedat, nisi in masculi defectum. text. in c. 1. §. quinetiàm Episcopum, vel Abbatem. in 12 vsib. feud. Tamen si dictum fuerit in inuestitura, vt in eo feudo fœminæ cum masculis succedant, tunc feudum ipsum ad masculos, & fœminas simul, & æqualiter deferendum erit. Cuius decis. sequitur Deci. cons. 208. n. 4. & Iaco. de sancto Georgio in tract. feud. verb. & fœminis. col. 2. quorum opinionem asseris communem esse Paris. cons.12.n.16.cum seq.lib.1.& Iulius Clarus lib. 4. senten.§.feudum. q.73.

¶ Sed quamuis plures ex Scrib. hanc etiam vltimam opinionem sequantur, nunquam nobis potuit vllo pacto persuaderi. Cùm enim feudorum ordo sit, quòd quando feudum masculis, & fœminis concessum fuerit, fœmina non simul cum masculo, sed eo deficiente admittatur: non percipere possumus, quo pacto hæc feudorum natura, tot iuribus expressa, ex hac modica, ac imaginaria differentia, quæ inter dictionem, & aditionem, cùm fieri prætenditur, tam facilè subuertatur. Sícque de hac opinione dubitat,& meritò Curtius in tract. feud.2. part. verb. quomodo fœminæ succedant in feudo. 16. limita.

¶ Quidquid autem sit, ea, quæ in feudis ab Scrib. dicuntur in hoc casu, ad Hispanorum Primogenia nullo pacto trahi possunt. In feudo namque plures simul in eodem gradu existentes, succedere possunt: in Maioratu autem succedere non potest nisi vnus,ísque primogenitus. Ex quo fit, vt in hoc articulo de feudo ad Maioratum argumentatio non procedat: cùm tam diuersa quoad hæc, de vno ad aliud ratio versetur. Imò plus certo arbitramur, quòd omnes Scrib.qui hanc partem in feudis probarunt, in Primogeniis, seu in feudis, quibus iure Francorum succeditur, in quibus non potest succedere nisi vnus, ísque primogenitus, contrariam opinionem veriorem esse profiterentur. Ideóque quoad Hispanorum Primogenia, hæc opinio proculdubiò vera censenda est.

13 ¶ Quintò, Idem etiam dicendum videtur in Primogeniis, vbi Titius simul cum Seio, vel vnà cum Seio vocatus est. Quamuis enim communis resolutio sit, quòd in hoc casu vterque simul, ac æqualiter admittendus sit, etiamsi adsit necessitas, eos ordine successiuo instituendi, vt dixit Bart. communiter sequutus Scrib.in d. §. quidam rectè. n. 5.

¶ Hæc tamen communis opinio in Hispanorum Primogeniis ex rationibus superiùs adductis non procedit. Imò hæc verba in hunc sensum intelligenda sunt, vt omnes simul ad Maioratus successionem vocentur: ita tamen, vt ordine successiuo eiusdem Maioratus successio ipsis deferatur:quod in Hispanorum Primogeniis, quæ perpetua sunt, & in quibus nonnisi vnus succedere debet, proculdubiò verum est. Idque etiam extra Hispanorum Primogenia censuit Mencha. de success. creati. §. 20. n. 121. vbi inquit, quòd etiamsi dicatur, Instituo simul,vel vnà Titium,& Seium: censeantur ordine successiuo vocati: quod extra Hispanorum Primogenia verum non videtur.

14 ¶ Sextò, etiam occurrit alia communis regula, quòd scilicet quando plures ad successionem aliquorum bonorum vocantur eo casu, quo ex regulis superiùs adductis non simul,ac semel,sed ordine successiuo admittendi sunt,hi nunquam censeantur vocati per fideicommissum, sed per vulgarem substitutionem in hunc sensum. Quòd si primò nominatus successionem repudiauerit, vel viuo testatore mortuus fuerit, sequens in gradu ordine successiuo admittatur. Et si secundo loco nominatus etiam adire noluerit,vel non potuerit, vlterior in eius locum ordine successiuo substituatur. Non autem, quòd si primus successionem acceptauerit, ísque mortuus fuerit, sequens admittendus sit: imò aditione primi omnes substitu

tationes expirant. l. post aditam. cum similib. C. de impub. Quod 5. isto lib. c. 5. n. 27. latiùs ostensum est, vbi plures hanc partem tenentes citauimus.

15 ¶ Hæc autem communis opinio in Hispanorum Primogenijs nullo pacto sustineri potest. Cùm enim eorum natura perpetua sit, semper in illis ea interpretatio capienda est, ex qua dispositio duret, non autem ea, ex qua illicò finiatur: sicque fideicommissi coniectura, ex qua memoria institutoris conseruetur, non autem vulgaris substitutionis, ex qua destruatur ac omnino aboleatur, accipienda erit. Quod non obscurè, & melius quàm alijs sentit Rapha. Cuma. in l. cum ita legatur. §. in fideicom. n. 4. ff. de lega. 2. vbi eleganter inquit quòd quando plures sunt vocati sub nomine collectiuo in materia non habente tractum successiuum perpetuum, censentur vocati ordine successiuo per vulgarem, ita vt primo adeunte respectu omnium vocatorum expiret substitutio. Si autem materia ipsa tractum successiuum perpetuum requirat: tunc censeantur vocati per fideicommissum, ita vt vno etiam post aditionem alterius mortuo, cæteri ordine successiuo in infinitum admittendi sint. Quod etiam repetit in l. pero. §. fratre. ff. eod. tit. n. 5. Idque etiam dixit Socin. in d. §. quidam rectè. n. 8. vers. Quartus casus. vbi eleganter inquit quòd quando bona debent remanere in familia, ex præsumpta voluntate testantis, tunc debet in eis successio gradatim, ac per fideicommissum deferri. Idem Soci. in l. si cognatis. col. 8. & 9. ff. de reb. dub. Quod etiam voluit Ancha. cons. 27. & Carol. Ruin. cons. 93. & cons. 117. lib. 2. His etiam accedit, quod censuit Bart. in l. Centurio. ff. de vulga. n. 32. vbi singulariter inquit: quòd quando in substitutione compendiosa apponuntur verba tractum temporis requirentia, tunc ea substitutio, nedum comprehendat substitutionem vulgarem & pupillarem: sed etiam fideicommissariam. Quam opinionem ibid. Doctor. communiter sequuntur. Et etiam illam refert, & sequitur Iass. in d. §. quidam rectè. n. 45. & est de mente Fortunij. ibidem, colum. 31. & Alciat. n. 35. & 36. & 38. Pro quibus facit quod notat idem Bartol. in l. Lucius. n. 20. ff. de vulgari. vbi Areti. col. 5. Parisi. qui singulariter loquitur, cons. 82. n. 4. lib. 2. Curtius Iunior cons. 48. n. 4. Alciatus cons. 201. n. 45. & 46. Quibus adijcienda sunt ea, quæ 5. isto lib. c. 5. n. 27. dicta sunt, & inferiùs etiam dicemus. Ex quibus hæc conclusio vera ac indubitata censenda est: sicque in casu contingenti pronuntiatum vidimus.

¶ Consequenter etiam & septimò, se offert alia regula, quòd scilicet quando alicui bona aliqua relinquuntur, ea lege, vt illa alteri restituat si sine filijs mortuus fuerit, si ille cum filijs moriatur, expirabit substitutio: etiam si filij eiusdem sine filiis illicò mortui fuerint: vt probatur in simili, ex text. sing. in l. cum vxori. C. quando dies legati cedat, & in l. hæredibus. in princip. ff. ad Trebel. Per quæ iura dixit Oldrald. cons. 21. incipien. Thema tale est: quòd substitutio facta alicui sub conditione, si decesserit sine liberis masculis, deficit extantibus liberis masculis tempore mortis, quicquid postea de liberis contingat. Cuius dictum refert, & sequitur Ioan. Andr. in additio. ad Specul. tit. de testam. §. in primis. vlt. q. Paul. de Castr. in l. ex facto. §. pen. ad fin. ff. ad Trebel. Abb. cons. 40. 1. dubio. lib. 1. Alex. cons. 31. n. 1. lib. 3. vbi latissimè Carol. Molin. in additio. litera B. Iass. in l. si quis hæredem. n. 5. cum seq. vbi latissimè etiam prosequitur materiam. C. de insti. & substi. Deci. in l. post aditam. C. de impub. n. 2. idem Deci. cons. 63. n. 2. & cons. 287. n. 14. & 15. Bertran. cons. 155. circa n. 4. lib. 1. Tiraquel. in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. signific. in regula, quam ex ead. lege deducit. n. 127. & in repe. l. si vnquam. C. de reuocan. dona. verb. susceperit liberos. n. 153. vbi plura in idem adducit Anto. Gabriel. lib. 4. com. opi. tit. de fideicom. conclu. 7. n. 1.

¶ His etiam accedit, quod eleganter censuerunt Cinus, Alberi. & Bald. in authen. Sed si quis. C. de secund. nupt. dicentes: quòd si princeps concesserit alicui militi castrum sub conditione, quòd si decesserit sine liberis, castrum reuertatur ad ipsum: quòd si miles decesserit cum filiis, etiam si postea eius filij decesserint sine liberis, castrum non reuertetur ad principem donantem, ex quo semel conditio reuersionis defecta fuit. Quod etiam dixit Bald. in l. fin. 25. q. C. de hæredib. instituen. vbi singulariter inquit: quòd sufficit in negatiua conditione excludenda primus & vnicus hæres illius qualitatis. Quorum dicta sequitur Palac. Ruui. in repe. Rub. de dona. int. vir. & vxor. §. 69. n. 23. Idque etiam sequitur Iass. in d. l. si quis hæredem. n. 6. Deci. d. cons. 63. n. 2. & omnes Scrib. quos superiùs retulimus. Quod ea ratione procedit, quòd sufficiat 17 conditionis implementum per momentum durare, vt conditio perfectè impleta dicatur. d. l. si quis hæredem, cum simil. per quem text. dicunt Scrib. in proprio loco satis esse conditionem semel impletam esse: licèt implementum non durauerit. Quibus plura cumulant Tiraquel. d. verb. susceperit liberos. n. 151. atque Anto. Gabriel. d. tit. de fideicom. conclu. 8. n. 1.

¶ Hæc tamen communis opinio in Hispanorum 18 Primogeniis proculdubiò non procedit: imò ex eorum natura ac perpetuitate, hæc conditio in ipsis filiis ac etiam nepotibus, cæterisque descendentibus repetita censenda est: non enim potest aliter perpetuitas Maioratuum conseruari. Si enim existentibus filiis illicò substitutio expiraret: etiãsi ipsi filij liberos non haberent, Maioratus ipse, qui ex sui natura perpetuò durare debet, illicò deficeret, bonàque libera efficerentur: quod directè eiusdem institutoris menti repugnaret. Ideóque vt eiusdem memoria conseruetur, Primogeniúmque ipsum perpetuum sit, introductum est, vt ea conditio perpetuò repetita censenda sit: non enim potest aliter institutoris voluntas durare, nec perpetua effici. Quod probatur ex tex. in l. si quis ita legauerit. ff. de cond. & dem. per quem text. volue- 19 runt Scrib. in proprio loco, quòd vbi dispositio facta est per verba habentia tractum successiuum, non sufficit momentaneum implementum: sed necesse est, quòd ipsum implementum duret. Quod etiam probat text. in l. si à te. ff. si seruit. vendi. per quem text. id censuerunt. Scrib. in d. l. si quis hæredem. vbi Iass. n. 14. 4. limita. Idem etiam voluerunt Bald. Paul. Imol. & Moder. in l. in substitutione. ff. de vulga. Bald. in l. humanitatis. C. de impub. n. 28. vbi eleganter inquit: quòd aut conditio habet tractum de futuro necessarium, & tunc in ea requiritur perseuerantia: aut non habet tractum de futuro, & in ea perseuerantia non requiritur. Idem Bald. in l. fin. n. 1. C. de indicta vidui. tolle. Idem Bald. in l. in quibus ante. n. 1. C. de secund. nup. Quibus plura cumulat Alex. qui pulchrè & singu-

lariter loquitur in proposito sic limitans, & intelligens regulam: quæ colligitur ex d. cons. Oldraldi 21. De qua superiùs meminimus cons. 53. n. 11. & n. 12. vbi Carol. Molin. in addi. litera C. lib. 6. Paul. de Castr. qui optimè loquitur cons. 243. lib. 1. Ancha. dict. cons. 27. Bart. Soci. cons. 25. lib. 2. & cons. 251. eod. lib. qui est omninò videndus. Parisi. qui respondet ad dictum cons. Oldral. in cons. 18. n. 43. lib. 2. qui sing. loquitur. Soc. Iuni. cons. 42. n. 25. lib. 1. Curt. Iunior, qui etiam respondet ad dictum cons. Oldral. & ea, quæ superius adduximus cons. 121. n. 10. cum pluribus seq. & præcipuè n. 15. & cons. 111. n. 5. cum seq. Guido Papæ decis. 531. vbi optimè prosequitur materiam. Anto. Gabriel. d. tit. de fideicom. conclu. 8. n. 6.

20 ¶ Quod comprobatur ex eo, quòd quamuis dici „ soleat verbum simpliciter prolatum, de primo in„ telligendum esse, atque vno tantùm actu consumi, „ ex l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sig. hoc ta„ men limitandum est nisi rei natura perpetua sit. „ Tunc namque, vt sermones iuxta subiectam ma„ teriam intelligantur, ea dispositio sic intelligenda „ est, vt non in prima persona seu in primo casu fi„ niatur: sed ad vlteriores in infinitum progrediatur, „ vt censuit Alciatus in eodem §. hoc sermone. Cu„ ius dictum refert, & sequitur Tiraquel. ibidem li„ mita. 18. n. 1. Ideóque verba apposita in priuilegio „ non sunt intelligenda de primo actu seu de prima „ persona: cùm ea sit priuilegij natura, vt ipsum „ priuilegium perpetuum esse debeat. c. decet. de „ reg. iur. lib. 3. Siсque in specie voluit Felin. in c. 2. de treug. & pac. 7. limita. & Tiraquel. qui plura refert in d. §. hoc sermone. limita. 8. Iacob. Philip. Portius lib. com. opi. conclu. 21. col. 4. vers. Decimò limita. Quibus adiiciendum est, quòd dispositio facta de filio incerto, non ad primum filium: sed ad omnes descendentes extenditur: ita, vt dispositum in filio, in nepote, & pro nepote, & vlterioribus locum habeat. De quo J. isto c. n. 26. & n. 28. cum seq. tractabimus.

21 ¶ Ex quibus dari potest duplex intellectus ad clausulam testamenti Regis Henrici Secundi (de qua pluries isto lib. mentionem fecimus) cuius tenor hodie insertus est in l. 11. tit. 7. lib. 5. in noua ll. Regni collectione.

¶ Primus in illis verbis, *Però toda via que los ayan por Mayorazgo, e que finquen al su hijo mayor legitimo.* Nam hæc verba non solùm de primo filio maiori: sed de omnibus filiis primogenitis in infinitum intelligenda sunt, ex Maioratus natura ac perpetuitate, quod in c. præcedenti, n. 21. & 22. latiùs ostendimus.

¶ Secundus in illis verbis, *E si muriere sin hijo legitimo, se tornen los bienes del que assi muriere à la corona real de nuestros Reynos.* Nam quamuis primus donatarius filios habuerit, eósque tempore mortis reliquerit, non remanet exclusa Regia corona: imò cùm materia ipsa sit perpetua, ex Maioratus natura, tractúmque successiuum habeat in infinitum, conditio apposita primo donatario in omnibus repetita censenda est: ita, vt si nepotes, pronepotes, seu vlteriores sine filiis decesserint, bona ad Regiam coronam reuerti debeant. Quod etiam ex his quæ J. isto c. n. 22. dicemus, comprobari poterit.

¶ Hoc tamen, quod vltimo loco diximus, apertissimè procedit vbi ex primo donatario seu eius descendentibus, alij filij seu descendentes non remanserunt: sed quando alij descendentes, ex primo donatario supersunt, videtur dicendum ad illos bona Maioratus esse deuoluenda: etiam si vltimus possessor filios, seu descendentes non reliquerit. Quod probatur ex ipsa Maioratus perpetuitate & natura: & etiam ex eo, quòd, verbum filius, in materia perpetua appositum omnes descendentes comprehendat, vt inferiùs dicemus. Ex quo fit, vt existentibus descendentibus primi donatarij reuersioni ad Regiam Coronam locus non sit.

¶ Cæterum in casu, de quo agimus pugnat reuersio ad Regiam Coronam cum ipsa Maioratus natura, siquidem Rex ipse Henricus II. noluit bona hæc esse Maioratus simpliciter & absolutè: sed ea lege ac conditione, vt vltimo possessore absque liberis decedente, ea bona ad Regiam Coronam reuerterentur, vt constat ex illis verbis, *E si muriere sin hyos legitimos, que se tornen los bienes del que assi muriere a la Corona Real.* Ergo is, qui vltimo loco mortuus fuerit, debet mori cum filiis seu aliis descendentibus, vt bona sua ad Regiam Coronam non reuertantur. Ideóque etiam si ex aliis præcedentibus possessoribus filij remanserint, non verificatur conditio: cùm hi respectu vltimi possessoris iam non descendentes: sed transuersales sint. Ex quibus hæc quæstio in hac specie dubia censenda est: sícque Palacios Ruuios, qui illam solennissimè ad vtramque partem disputauit in rep. Rub. de dona. int. vir. & vxor. §. 69. n. 30. cum plurib. seq. illam bis cogitandam reliquit.

¶ Nos autem dum causarum Patroni munus ageremus, latissimè de huius clausulæ intellectu disseruimus in causa arduissima, quæ vertebatur inter comitem de Oñate & Fisci procuratorem, & concilium, ac vicinos Vallis de Leniz super dominio, & iurisdictione eiusdem Vallis. Facti autem species hæc erat, quòd præfatus Rex Henricus donauit prædictam Vallem de Leniz cuidam Bertrando Yañes de Gueuara, cuius trinepos, qui in dicta Valle de Leniz ordine successiuo successerat, absq; liberis ac descendentibus decessit. Ob cuius mortem successit in prædicta Valle Enecus de Gueuara Comes de Oñate, qui erat frater legitimus vltimi possessoris, atque à præfato Bertrando Yañes descendebat. Quo præfatam Vallem possidente, Fisci procurator conciliúmque eiusdem Vallis petierunt, in Regio Vallisoletano conuentu declarari, eam Vallem ad Regiam Coronam reuersam esse virtute prædictæ clausulæ, ex eo quòd vltimus eiusdem possessor absque filiis legitimis decessisset. Ex parte verò præfati Eneci de Gueuara responsum fuit, se à primo donatario descendere eaque ratione reuersioni ad Regiam coronam locum non esse. In qua causa in eodem Regio conuentu in prima instantia in fauorem Regiæ Coronæ pronuntiatum fuit. In secunda autem in fauorem præfati Comitis, & contra Regiam Coronam. A qua vltima sententia fuit secundo loco ad personam Regiam supplicatum negotiúmque ipsum in Regio consilio à grauissimis iudicibus visum, post longásque contentiones tandem fuit in fauorem Regiæ Coronæ pronuntiatum die 16. Septembris, Anni 1556. nobis contrarium instanter defendentibus. Et quamuis ex eiusdem causæ allegationibus possemus hoc loco ad huius quæstionis resolutionem plures huius libri chartas consumere: id tamen facere non libuit ex eo, quòd siue ad Austrum, siue ad Aquilonem declinemus ingens in vtroque

vtroque diſcrimen nobis manet. Si enim opinioni noſtræ faueamus, rei iudicatæ authoritatem offendemus; ſi verò contrariam ſententiam ſequamur meritò varietatis inſimulabimur. Ideóque ea omnia in hac parte conſultò prætermiſimus, eo præſertim quod noſtri inſtituti finis præcipuus ſit vniuerſalia, ex quibus plura decidi poſſint proponere: non autem ſingularia ac ſpecialia proſequi: quoniam, vt ait Ariſto. 1. poſteriorum, ſcientia non eſt rerum ſingularium, ſed vniuerſalium.

22 ¶ Octauò alia etiam ac frequentiſſima regula occurrit in Maioratibus Hiſpanorum interpretanda, quòd ſcilicet ſemel excluſus perpetuò excluſus „ cenſeatur: ita, vt vlterius ſuccedere non poſſit „ quamuis ille, qui eum excluſit moriatur abſque „ filiis ac deſcendentibus. Ex qua regula plerumque „ Scriben. dicere ſolent fœminam ſemel excluſam „ ſeu lineam ſemel excluſam, perpetuò excluſam „ cenſendam eſſe, ex deciſione text. à quo prædicta „ regula deriuatur in c. 1. §. quin etiam Epiſcopum, „ vel Abbatem. in vſib. feud. per quem text. id notant „ Andr. de Iſer. Bald. Aluaro Præpo. & communiter „ Scrib. ibid. Id ipſum etiam notat Bart. loquens in „ fœmina excluſa per ſtatutum in l. fin. §. quando im„ pendenti. ff. ad Tertul. n. 2. ad fin. Bald. in authen. „ ſed & ſi quis. n. 6. C. de ſecund. nup. idem Bald. in l. „ in quibus. C. eod. ante n. 1. Idem Bald. in l. 2. n. 7. C. „ de lib. præte. Cuius dicta refert & ſequitur Paul. „ ibid. n. 2. Alex. conſ. 20. n. 7. & 8. lib. 1. Soci. conſ. 50. „ n. 1. lib. 3. Deci. conſ. 309. n. 5. Albert. Brun. qui plura refert in tract. de ſtat. excluden. fœminas. 10. artic. principali. q. 5. fol. 53. col. 2. & 3. verſ. Quinto quæro. Pariſ. conſ. 22. n. 15. & 16. lib. 1. & conſ. 23. n. 50. & 51. eod. lib. Gozad. conſ. 8. n. 9. & n. 52. Carol. Ruinus conſ. 9. n. 6. lib. 1. Soci. Iuni. conſ. 1. n. 65. lib. 1. Marcus Mantua. conſ. 333. n. 2. lib. 1. & alibi ſæpè Scriben.

¶ Hæc autem regula in Hiſpanorum Primogeniis propter eorum naturam ac perpetuitatem non procedit. Cùm enim Primogeniorum ſucceſsio in primo vel ſecundo ſucceſſore non finiatur, ſed perpetuo durare debeat: conſequens eſt, vt ſemel excluſus, non debeat cenſeri perpetuò excluſus: ſed ſolùm ſuſpenſus ab ipſa Maioratus ſucceſſione donec durauerit perſona, quæ ipſum excluſit ſeu eius deſcendentes. Ea autem abſque deſcendentibus extincta, poterit ei, qui ſemel excluſus fuit eiuſdem Maioratus ſucceſſio deferri. Non enim poſſet aliter Maioratus ipſe perpetuus effici. Idque in ſpecie Hiſpanorum Maioratuum dixit Paul. Caſtren. conſ. 164. n. 11. lib. 2. vbi optimè proſequitur materiam Ludo. Bolognìnus, qui id etiam eleganter declarat conſ. 62. col. pen. & fin. Alex. conſ. 53. n. 11. & 12. lib. 7. Pariſ. qui hoc meliùs, quàm alius comprobat conſ. 72. n. 100. cum ſequentib. lib. 4. Idque clariſſimum eſt cùm ſit regulare, quòd quoties quis non eſt excluſus ſimpliciter à ſucceſſione: ſed ſolùm ab illa temporaliter ſuſpenſus (vt in Primogeniorum ſucceſsione contingit) ſemel excluſus perpetuò excluſus non cenſeatur: ſed admittendus ſit ceſſante cauſa excluſionis, vt in ſpecie dixit Bald. in dict. c. 1. §. quin etiam Epiſcopum vel Abbatem. n. 3. Quem ibi communiter Scribentes ſequuntur. Bart. in dict. l. fin. ff. ad Tertul. §. 1. n. 2. Bald. in dict. authen. ſed etſi quis. n. 6. Decius conſ. 390. n. 4. Pariſius conſ. 72. n. 102. lib. 4. & omnes Scribentes, quos ſuperius citauimus, dicentes ſemel excluſum perpetuo excluſum cenſendum eſſe. Qui omnes diſtingunt inter ſimplicem excluſionem ſeu ſuſpenſionem temporalem, vt in primo caſu perpetuò excluſus cenſendus ſit: in ſecundo verò non, ſed admitti debeat ceſſante excluſione. Quod etiam ex rationibus, quas ſ. iſto c. n. 18. cum ſequentibus adduximus comprobari poterit. Quæ omnia menti tenenda erunt. Vidimus namque frequentiſsimè grauiſsimos viros in huius regulæ applicatione æquiuocè proceſsiſſe.

23 ¶ Non etiam ea iuris communis regula in Hiſpanorum Primogeniis occurrit interpretanda: quod ſcilicet repetitio conditionum inducenda non ſit, niſi in certis caſibus & certis qualitatibus concurrentibus, vt in ſpecie cenſuit Bart. in l. in repetendis. ff. de lega. 3. Idem Barto. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo inſtruct. Bald. & Scribentes in l. quemadmodum. §. hæc verba. ff. ad legem Aquil. Iaſ. in l. ſi creditori. n. 9. ff. de lega. 1. Corne. conſ. 78. lib. 2. Pariſ. latiſſimè conſ. 18. n. 8. & n. 22. cum pluribus ſequentibus. lib. 2. Deci. in c. 1. de iudi. n. 22. Quod præſertim procedit vbi conditio, de cuius repetitione tractatur odioſa eſt ac contra iuris communis diſpoſitionem. Tunc enim repetitio conditionis facienda non eſt, vt probatur ex text. in l. pater filium. §. fundum Titianum. ff. de legat. 3. Et Scrib. (quos nuper retulimus) aduertunt, de quo nos ĩ. lib. 3. c. 5. concluſ. 11. latiùs tractabimus.

24 ¶ Hæc tamen, vbi agitur de Hiſpanorum Primogeniorum perpetuitate conſeruanda, non procedunt, imò omnis conditio, quæ ad ipſius Maioratus perpetuitatem conſeruandam neceſſaria fuerit, ſemper repetita cenſenda eſt, ſiue ipſa conditio fauorem ſeu odium contineat, ſiue ſit ſecundum ius, ſeu præter, aut contra ius. Cum enim conſtet teſtatorem Maioratum inſtituiſſe, ex eo conſequitur voluiſſe hæc bona perpetuò in ſua familia conſeruare, quod fieri non poteſt: niſi conditiones ipſam perpetuitatem attinentes repetantur. Ideóque 25 ſuccedit regula, vt ex veriſimili mente teſtantis conditiones in vna ſubſtitutione appoſitæ, ſemper in alia repetitæ cenſeantur. l. cum ſeruus. l. Iulius Paulus. ff. de conditio. & demonſtr. Scrib. in l. cum ſeruus. ff. de condict. indeb. Bart. in l. Seiæ. §. Caio. n. 2. ff. de fund. inſtruct. Domini. & Franc. in c. mandatum. de reſcrip. lib. 6. Areti. conſ. 1. n. 14. & conſ. 171. n. 1. Alexand. conſ. 47. n. 3. lib. 5. Deci. conſ. 15. n. 2. Idem Deci. conſ. 480. n. 4. & 5. Curti. Iuni. conſ. 112. n. 7. Pariſi. conſ. 18. n. 35. lib. 2. & alibi ſæpè Scrib. Quibus adiicitur, quod quamuis alienationis prohibitio odioſa ſit: ſi tamen ea cauſa expreſſa facta fuerit, vt bona perpetuò in familia conſeruentur, etiamſi ſolis filiis appoſita ſit, in omnes alios deſcendentes in perpetuum repetita cenſeatur, vt latiſſimè ſ. iſto lib. c. 4. n. 29. cum ſequentibus reſoluimus. Quæ repetitio ex mente teſtantis ac Maioratus perpetuitate aduerſus communes iuris regulas deducitur.

26 ¶ In hoc tamen obſeruandum erit in Maioratibus Hiſpanorum non eſſe inducendam repetitionem maſculinitatis ex hac Maioratus perpetuitate. Quamuis enim omnium conditionum, quæ ad perpetuitatem eiuſdem neceſſariæ ſunt, repetitio facienda ſit: hæc tamen maſculinitatis repetitio, ad perpetuitatem Maioratus neceſſaria non eſt, cum poſſit Maioratus tam in fœminis quam in maſculis perpetuus eſſe, & hæc maſculinitatis repetitio vt fœmina proximioris gradus excludatur, ſit quodammodo aduerſus Maioratuum Hiſpanorum na-

turam, vt ſ. iſto lib. c.3. n.5. & 6. oſtenſum eſt. Ex quo conſequitur non eſſe in Hiſpanorum Maioratibus maſculinitatis repetitionem faciendam ea ratione vt Maioratus perpetuitas conſeruetur: ſed ex eo quòd eiuſdem inſtitutor agnationem etiam contra Maioratuum communes regulas conſeruare voluerit, quod ex ratione expreſſa, & aliis coniecturis efficiendum erit, de quibus, j. lib.3. latiùs agemus, vbi hanc excluſionis ſeu admiſſionis fœminarum materiam Deo duce copioſiſſimè tractabimus.

27 ¶ Decimò, id etiam in Hiſpanorum Primogeniis conſiderandum eſt, quòd quamuis verum ſit, quòd appellatio filiorum ex propria ſignificatione nepotes ſeu alios deſcendentes non comprehendat, nec etiam ex vi comprehenſiua, ſeu interpretatiua quando agitur de interpretatione fideicommiſſi, quod onus continere cenſetur. Bart. & cæteri in l. liberorum. & in l. iuſta interpretatione. Vbi per Alciat. ff. de verborum ſign.l. quod ſi nepotes. vbi per Scriben. ff. de teſtam. tutela. Barto. vbi etiam Scrib.in l. Gallus. §. inſtituens.ff. de lib. & poſthu. Tiraquel.qui plura refert de Primoge.q.40.n.55.& 56.Curtius Iuni.conſ.111.n.2.

28 ¶ In Hiſpanorum autem Primogeniis, verbum filiorum, non ſolùm nepotes, verumetiam omnes alios deſcendentes in infinitum comprehendit: etiamſi ea Primogenia fideicommiſſis ſimilia ſint, reſpectûque aliorum filiorum grauamen ac onus contineant. Quod probatur ſolidiſſima ratione. Nam Maioratus natura perpetua eſt in omnes deſcendentes atque cæteros etiam tranſuerſales, qui ex propria inſtitutoris familia procedunt, vt ſ. iſto lib. 4. oſtenſum eſt. Cùm igitur natura Hiſpanorum Primogeniorum perpetua ſit: conſequens eſt, vt ea interpretatio capienda ſit, ex qua perpetuitas ipſa in omnes deſcendentes conſeruetur: non autem ea ex qua ſtatim ſubſtitutiones in primo gradu filiorum finiantur. Ideóque communis ac vera reſolutio eſt, quòd quando bona debent perpetuò in familia conſeruari, vel aliter conſtat de voluntate teſtantis, quòd velit, vt eius diſpoſitio perpetua ſit, verbum filiorum, non ſolùm nepotes, verumetiam omnes deſcendentes comprehendat. Quod probatur ex text. in d. l. liberorum. ff. de verborum ſigni. ibi, *Niſi voluntas teſtatoris aliter ſe habeat*. Idque cenſuit Soci.conſ.255. col.3. lib.2. Tiraquel. de Primoge. q. 40. n. 156. Gozadi. conſ.36.n.11.Curti.Iuni.d.conſ.111.n.10. & 11.vbi ſing.proſequitur materiam. Deci. conſ.498. n.19. Pariſius conſ. 72. n.107. lib.4. Soci. Iunior conſ. 108.n.2.lib.2. Idque in Hiſpanorum Maioratibus dixit Pala.Ruui.in reper.Rub.§.69.n.21.cum ſeq. & Couarr.in qq.practi.q.38.n.6.& 7. & in feudis probat text.in c.1.§. ſi clientulus.de alie. feud.vbi Bald. & communiter Scriben. Alexan. qui plura refert in l. Gallus. §. inſtituens. n. 8. ff. de lib. & poſthu.

29 ¶ Hoc etiam comprobatur ex alia regula, quòd quando teſtator prouidet deſcendentiæ ignotæ, diſpoſitióque eius non ad cæteros ac determinatos filios refertur: ſed in incertum, futurúmque euentum protrahitur (vt fieri ſolet in Hiſpanorum Primogeniis) verbum filiorum, nepotes etiam ac omnes alios deſcendentes comprehendit. Quod notat Ioannes de Imol. in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de lib. & poſthu. fin. col. verſ. ſed potes dicere. cuius dictum refert & ſequitur Soci. ibi. n.5. & Alexan. n.7. & Iaſſ. n.23. idem Alexand. in addi. ad Barto. in l. Lucius. ff. de hæredib. inſtituen. litera C. Soci. in l. cum auus n. 80. ff. de condi. & demonſtra. Idem Soci. conſ.43.n.3. lib.3. Alexand. conſ.26.n.5. lib.3. Matthæus de Afflict. in c. 1. de natu. ſucce. feu. in princ. n.46. Couarr. lib.3. reſol. c.5.n.3. Gozadi. conſ.36.n.1. Quibus adiicitur, quod voluit Bald. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtit. n. 39. vbi ſingu. inquit: quòd quando materia eſt indifferens quoad gradus, prout eſt Maioratus inſtitutio, vbi indifferenter omnibus gradibus deſcendentium in infinitum abſque particulari alicuius affectione prouidetur, verbum filiis comprehendit totam lineam deſcendentium. Cuius dictum refert & ſequitur Iaſſ. in l. de quibus. ff. de legibus. n.20. Deci. conſ.299. n.8. Pariſius conſ.52. n.24. lib.2. & conſ.78. n.11. & conſ.86. n.23. eod. lib. Carolus Ruinus conſ.35. n.3. & 14. lib.1. & conſ. 140. n.5. & conſ.115. n. 11. lib.3. Soci. iunior conſ. 108.n.1.lib.2.& conſ.1. n.38. lib.3. & Anto. Gabriel lib.6. com. opi. ti. de verb. ſig. n.36. & ibi latiſſimè tractat per totam conclu. quando appellatio filiorum nepotes comprehendat.

30 ¶ Vndecimò, illud etiam in Hiſpanorum Primogeniorum materia obſeruandum erit, quòd quamuis verum ſit, quòd prohibitio alienationis facta per teſtatorem ſine cauſa, alienationem impedire non ſoleat, dicatúrque nudum præceptum, quod ſucceſſores non aſtringit, vt probatur ex text. in l. pater filium. §. Iulius Agrippa. ff. de lega.3. & in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. & vtrobique communiter Scrib. l. Lucius. in princip. ff. de lega. 3. l. quoties. C. de fideicomm. l. 44. tit. 5. par. 5. In

31 Hiſpanorum autem Primogeniis propter ipſorum peculiarem naturam ac perpetuitatem eo ipſo, quòd quis ſe Maioratum facere expreſsè profitetur, ſeu id ex coniecturis elicitur, prohibitio alienationis, etiam nulla alia cauſa adiecta, alienationem dominiique tranſlationem impediet. Maioratum namque inſtituens hoc diſponere cenſetur, vt bona perpetuò in primogenitis familiæ ordine ſucceſſiuo conſeruentur: etſi id non expreſſerit, cum hoc ex ipſa Maioratus natura procedat. Ideóque cùm nulla alia prohibitionis ratio in alienationis prohibitione aſſignari poſſit, illa expreſſa cenſetur. l. quamuis vbi glo. & communiter Scrib. C. de fideicom. quod ſ. iſto lib. c.5. n.9. latiùs oſtendimus.

32 ¶ Nec mirum id cenſeri debet: cùm omnes Scrib. indifferenter cenſeant prohibitionis alienationis cauſam, ſiue expreſſam, ſiue ex rei, ſeu perſonarum qualitate ſubintellectam, eandem prohibitionem efficacem reddere, nec eſſe nudum alienationis præceptum illud, quod ex cauſa tacita vel ſubintellecta veſtitur, vt cenſuit Bart. in d. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. n.4. vbi Iaſſ. n. 8. & 26. in 1. lectura, & communiter Scrib. Idque etiam tenuit glo. 1. in l. quoties ab omnibus. vbi per Scrib. C. de fideicom. Deci. conſ.23. n.5. Tiraquel. qui plura refert de vtroque retractu in præfatione. n. 39. Anto. Gomet. in l.40. Tauri. n.38. Peralt. in l.3. §. qui fideicommiſſam. n.30. ff. de hæredi. inſti. Ideóque

33 is, qui extra familiam bona alienari prohibuit, ea ratione & cauſa id facere cenſendus eſt, vt bona in familia conſeruentur, etſi id non expreſſerit. gloſſ. 1. in d. l. quoties ab omnibus. quam ſequuntur Scriben. ibid. Quod etiam arbitratur gl. in d. l. filiusfamilias. §. diui. verb. cauſam. Deci. conſ.481. n.1.

Tira

Tiraquel.de retractib.in præfatio.n.50. Qua ratione in Hispanorum Primogeniis alienationis prohibitionem absque causæ expressione factam, non dici nudum præceptum; sed validam, ac efficacem esse, censuit in specie, nihil ex his, quæ paulò antè citauimus, ad id referens Grego.Lopi.in l.6.tit.11. part.5.in gl. verb. *E à sus herederos.* Idque verissimum est.

¶ Quibus adiiciendum est, quòd quando bona sunt restitutioni, seu fideicommisso subiecta: tunc alienationis prohibitio, etiam sine causa facta valida est, obtinétque effectus expressæ prohibitionis, ex eo, quod concurrit cum prohibitione legali: quod dixit Alex.in l.quid.in testam.§.fin. n.2. & 3. ff. ad Trebel. Idque apertiùs notant Carol. Ruinus consl.211.n.18.lib.2. atque Gratus consl.21. n.14. cum seq. lib. 2.

34 ¶ Duodecimò, ea etiam regula occurrit in Hispanorum Primogeniis interpretanda, quòd quamuis verum sit, quando testator prohibuit alicuius rei alienationem extra familiam, non obstante huiusmodi alienationis prohibitione, possit prohibitus in ea illum hæredem instituere, qui sibi ab intestato successurus erat, etiamsi is ex testantis familia non sit: tametsi non possit in ea hæredem extraneum instituere. Text.celebris, ac singul. in l. cùm pater. §. cùm inter. ff. de lega. 2. per quem text. id censuit glos. in l. pater filium. §. Iulius Agrippa. verb. factum. ff. de leg. 3. quam sequitur Bart. in l. peto.§.fratre. n.2. ff.de lega. 2. Idque etiam voluit idem Bart. in d. §. cùm inter. vbi Cuma. & Imol. testantur eam esse communem opinionem. Eamdémque opinionem dixit esse communem Iasl. in l.voluntas.C.de fideicommissis.n.9.Idem Iasl.post cæteros Scrib.in l.si ita quis.§.ea lege. ff.de verbo. obliga.n.7.vbi Zasius n.15. Idem Iasso in d.l.filiusfamilias. §.diui. ff. de lega.1. n.101. in lectura, & in repe. n.135. & ibi Ripa n. 97. & Crotus n. 112. & Loazes n. 182. Qui omnes hanc communem opinionem esse testantur. Idque etiam dixit Alexand. consl. 56. n. 6. lib. 1. Iasso, qui copiosè prosequitur materiam, consl. 31. lib. 3. per totum consl. & consl. 96. n. 2. vsque ad finem lib. 4. Tiraquel. qui plura refert de vtroque retractu, §.26. glos. 1. n. 4. Soci. iunior consl.165. n.3.lib.2.Couarr. in c.Rainaldus. in princ.n.8.de testa.Anto.Gabr.lib.4.commu.opi. tit. de fideicom. conclus. 10. n. 1. cum seq. & alibi sæpe Scrib. adeò vt nullo pacto dubitari possit, quin ista opinio communi Scrib. voto recepta sit.

35 ¶ Hæc autem communis opinio, quamuis vera esset (de quo statim dicemus) in Hispanorum Primogeniis non procedit. Cùm enim ex Primogeniorum natura, bona eisdem subiecta perpetuò in familia conseruanda sint, primogenitísque propriæ familiæ in perpetuum deferenda: non potest quidpiam aliud naturæ Primogeniorum magis aduersum dici, quàm, quòd bona Primogenio subiecta possint ex institutione deferri ei, qui ex ipsa familia non sit, etiamsi ex alterius familiæ coniunctione vltimo possessori proximior esset, eique foret ab intestato successurus. Expiraret namque ex huiusmodi institutione Maioratus successio, bonaque extra familiam eius institutoris deuoluerentur: quod contra Hispanorum Primogeniorum naturam, mentémque institutorum futurum esset. Idque adeò clarissima ratione constat, vt nullo alio iuridico fundamento ad eius vlteriorem comprobationem opus sit.

¶ Sed vt id clarius efficiatur; considerandum est, ex hoc verbo Maioratus, quoddam veluti fideicommissum perpetuum inter omnes, qui ex familia institutoris processerint, iniunctum censeri: vt apertiùs s. isto lib. c.4. ostensum fuit: hócque bonorum Maioratus dominium in eiusdem possessore ad vitam tantùm eiusdem restrictum esse, eóque moriente illicò expirare, nec ad eius hæredes legitimos, nec extraneos pertinere: vt j. isto lib.c.18.dicemus. Cùm igitur bona hæc fideicommisso subiecta sint, dominiúmque eorum morte Maioratus possessoris expiret: consequens est, vt ipse in eis bonis non possit legitimum, nec extraneum hæredem instituere. Non enim potest plus iuris in hæredem transferre, quàm ipse habeat. l. nemo. cum similib. ff. de regul. iur. Quod fundamentum adeò pro hac parte stringit, vt nullo pacto conueniens responsum admittere possit. Ideóque hi, (qui præfatam communem opinionem, quòd scilicet prohibitus alienare extra familiam, possit in re prohibita alienari, legitimum hæredem instituere, censuerunt:) illam limitare solent: nisi res ipsa fideicommisso subiecta sit. Tunc enim censent ea bona non posse ex hæredis institutione in legitimum hæredem transferri: sed ad fideicommissarium illicò deuolui. Quod censuit Ripa in l. filiusfamilias.§.diui.ff.de lega.1.n.99. & ibi Ambr. de Opizo n. 172. Idque etiam nouissimè sequitur D.Anto. de Padill.in l. voluntas. n. 15. C.de fideicom.atque sic optimè resoluunt Carol.Ruin.consl. 208.n.19.ad fin.lib.1.& Burgos de Pace in proœm. ll.Tauri.n.352.

¶ Quod eo maximè asserendum erit, quòd quamuis opinio glos. in d. §. Iulius Agrippa. communi Scrib. sententia probetur: ea tamen proculdubiò falsa censenda est. Quando enim testator prohibet bona sua extra familiam alienari: id præsertim efficere cupit, vt huiusmodi bona perpetuò in familia conseruentur, nec ad alium, qui ex familia eius non sit, deuolui possint. Quid igitur magis voluntati testantis aduersum effici potest, quàm quòd ea bona, quæ ipse voluit in familia conseruare, in extraneum transferantur? Quòd si replicetur, id in hæredem legitimum vltimi possessoris, non in extraneum effici posse, adhuc non possumus hanc differentiæ rationem percipere. Si enim testator voluit bona in propria familia conseruari, nil refert in hæredem extraneum, an legitimum alienentur, cùm hæres extraneus, & legitimus ex eius familia non sint, imò ab ea ambo penitùs extranei reputentur. Ideóque hanc opinionem aduersus communem sequutus fuit Bald. in l.peto. §. fratre.n.1.ff.de lega.2.post Petrum de Bellapertica, quem sequitur Imol. ibidem, & Fulgos. consl. 117. Salicet.in l.ea lege.n.14. C.de condit. ob caus. post Petrum de Bellapertica ibidem. Deci.consl.23. n.6. In quo consilio copiosè, ac subtiliter hanc materiam prosequitur. Gratus consl. 68. n. 6. & 7. cum seq.lib.2.Crotus in l.filiusfamilias.§.diui. n.111. ff. de lega.1. vbi Ambr.de Opizo n.172. id ipsum annotauit. Didac.de Couarr.qui plures alios in idem refert in c.Rainaldus. n. 8. & 9. de testam. qui respondet ad ea, quæ in contrarium adducebantur. Idque nouissimè, ingenioséque (vt assolet) fecit D. Anto.de Padill.in l.voluntas. n.13. C.de fideicom. qui in id omninò videndus est. Quod in ea specie apertiùs procedit, in qua testator bona extra familiam alienari prohibuit, vt in propria familia per-

petuò conseruentur. Quo casu inter omnes, qui ex familia procedunt, fideicommissum iniunctum esse censetur, vt s. isto lib. c. 5. n. 16. latiùs ostendimus. Sentítque Couarr. in d. c. Rainaldus. n. 9. Quamuis quod ad hanc opinionem attinet, nobis satis persuasum sit idem esse, si testator solùm alienationem extra familiam prohibuerit. Id namque quoad prohibitionis efficaciam eiusdem effectus est, ac si testator bona ea ratione expressa alienari prohibuerit, vt in eius familia conseruentur, vt s. isto c. n. 33. probauimus. Idque verissimum mihi videtur, in Maioratibúsque Hispaniæ apertiùs procedere. Sícque quotidie intelligitur, ac practicatur, de quibus tamen in huius opinionis comprobationem videnda sunt, quæ latissimè congerit. Anto. Gabr. d. tit. de fideicom. conclus. 10. n. 5. 7. & 12.

36 ¶ Decimotertiò, in Maioratibus Hispaniæ etiam non procedit illa regula, quòd prohibitio alienationis facta in contractu, non impediat bonorum alienationem, sed ad interesse agendum sit. De qua in l. ea lege. C. de condi. ob caus. Cùm enim Maioratus perpetuus esse debeat, ad sequentémque successorem possessore moriente deferri, bonáque perpetuò in familia conseruanda sint: non potest in Maioratibus hæc distinctio seruari: imò siue Maioratus in contractibus, siue in testamentis instituantur, ea prohibitio præcisè seruanda erit, alienationémque sequentem nullam efficiet: alioqui bona Maioratus facilè diluerentur, ac destruerentur: quod nullatenùs dicendum erit. Idque verum, ac iuridicum est, vt nos j. isto lib. c. 12. n. 27. & 28. latiùs, & apertiùs probabimus.

37 ¶ Decimoquartò, se offert alia communis regula, quòd scilicet vbicumque ad aliquam successionem vocantur hi, qui per lineam masculinam descendunt: fœmina, quæ à masculo descendit, in hac vocatione comprehensa censenda sit. Non enim disponens voluit, quòd descendens ipse esset masculus, sed solùm quòd per lineam masculinam descenderet. Quod in fœmina, quæ ex masculo descendit, verificatur. glos. ordinaria in l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. verb. Nam etsi. fina. verbis. ff. de libe. & posthu. quam sequuntur ibidem Bald. col. fin. Paul. n. 4. & 5. Alex. n. 3. Iass. n. 9. cum plurib. seq. & communiter Scrib. Pro qua glos. & communi opi. est text. formalis in §. cæterùm. ad fin. ibi, Per virilem sexum descendentes, siue masculi, siue fœminæ sint. insti. de legiti. agnato. succesio. l. 12. tabularum. §. huiusmodi. C. de legi. hæred. vbi eadem verba continentur. Sícque ex dictis iuribus id ipsum verum esse profitentur Iass. in l. 2. n. 205. C. de iur. emphyt. Soci. cons. 51. n. 6. lib. 4. Paris. cons. 47. n. 43. lib. 3. Curt. iun. cons. 5. n. 10. Soci. iun. cons. 30. n. 49. cum seq. lib. 1. Sigismun. cons. 39. n. 14. qui hanc communem opinionem appellat.

38 ¶ Hæc autem communis opinio in Hispanorum Maioratibus non procedit. Cùm enim eorum natura, atque agnationis consideratio perpetua sit, eorúmque successio in vno actu non consumatur: consequens est, vt in vocatione facta de linea masculorum fœmina vocata censenda non sit. Non enim censeri debet vocata ea persona, quæ agnationem in posterum supprimere debet, & cuius descendentes, siue masculi, siue fœminæ sint, in eo Primogenio succedere non possunt. Imò idem in hoc casu iudicandum erit de causa, quod de causato. Quod comprehenditur ex eleganti doctrina Pauli in l. maritus. n. 5. C. de procurato: vbi proponit quæstionem, vtrùm in emphyteosi concessa alicui pro se, & liberis per lineam masculinam descendentibus succedat filia ipsius concedentis: & respondet, quòd non, tribus rationibus, quarum vltima nostrum casum comprehendit: inquit enim, quòd intentio concedentis emphyteosim fuit, quòd ea non transiret ad cognatos. Ergo licet filia sit agnata, debet excludi, ne per ipsam emphyteosis veniat ad agnatos: & sic ea concessio intelligenda est de liberis, scilicet masculis, & descendentibus ex masculis. Quam Pauli doctrinam sequuntur recentiores in d. §. nunc de lege Velleia. Alex. cons. 53. n. 6. lib. 6. Curt. iun. in l. 1. n. 21. C. vnde vir, & vxor. & in l. qui se patris. n. 77. C. vnde libe. Carol. Ruin. cons. 110. n. 14. lib. 2. Soci. iun. cons. 1. n. 117. lib. 1. Crotus dicens hanc esse communem opinionem in repe. §. diui. l. filiusfamilias. ff. de lega. 1. n. 10. & ibi Loazes n. 6. quod etiam profitentur Paris. cons. 22. n. 44. lib. 3. & Pinel. in l. si viua matre. C. de bonis mater. n. 29. quamuis ipse ab hac opinione discedat. Ea tamen opinio sic intellecta vera est, cessátque altercatio Alex. Soci. & aliorum Scrib. in d. §. nunc de lege Velleia. dicentium multùm interesse, an disponens vocet descendentes per lineam masculinam, an ex linea masculina. Verè namque inter hæc verba nihil interest: sed tota differentia assignanda est in hoc, vtrùm scilicet dispositio finiatur in ipso descendente ex virili sexu, & tunc fœmina comprehendatur: an verò ad alios descendentes pertransire debeat, & tunc sicut descendentes ex fœmina excluduntur, ita & ipsa fœmina excludi debeat. Sícque id nouissimè declarat, atque resoluit Carol. Ruin. cons. 208. n. 7. lib. 1. Curt. iun. cons. 154. n. 13. cum seq. Idque verum, atque probabile mihi videtur ex Primogeniorum natura, ac perpetuitate, comprobatúrque ex his, quæ in sequenti regula dicentur. De quo tamen videnda sunt ea, quæ j. lib. 3. c. 5. 12. conclus. dicemus.

39 ¶ Decimoquintò, occurrit alia regula communis, & vera, quòd scilicet vbicumque agnati vocantur ad alicuius rei successionem, fœmina à masculo descendens ab ea successione non excluditur, cùm ea agnata sit. l. pronunciatio. ad fin. ff. de verb. sign. d. l. 12. tabularum. C. de legi. hæred. l. 2. ff. eod. text. in §. cæterùm. insti. de legi. agna. successio. Quod procedit, etiamsi fœmina nupta sit: ea namque ex matrimonio ius agnationis non amittit. l. voluntas. C. de fideicom. vbi Paul. n. 1. & Iass. antè, n. 1. & alij annotare solent. Deci. in l. fœminæ. n. 92. ff. de reg. iur. Paris. cons. 47. n. 56. lib. 3. & alibi sæpe Scrib.

40 ¶ Hoc tamen in Hispanorum Primogeniis non procedit: cùm enim eorum natura perpetua sit, nec eorum successio in vno actu consumatur, censendum est, eum, qui in Primogenij successione cognatos exclusit, per consequens exclusisse fœminam agnatam, per cuius medium statim deueniri debet ad cognatorum successionem, & in cuius persona agnatio supprimitur, & penitùs aboletur. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verb. signif. cum similib. Quod ex eisdem rationibus, quas paulò antè adduximus, apertissimum redditur, & ex eo etiam, quòd quando aliquid prohibetur, censentur prohibita omnia illa, per quæ peruenitur ad illud. l. fin. C. de reb. alie. non alienan. l. oratio. ff. de sponsal. Reg. cùm quid. cum similib. de reg. iur. lib. 6. Ideóque quando disponens vocat agnatos sub ea vo- 41

ca

catione, fœmina agnata non comprehenditur, vt dixit Ioan. de Ana. consl. 4. n. 2. cuius dictum refert, & sequitur Deci. consl. 13. n. 4. Curt. iun. qui plura refert consl. 154. n. 13. cum seq. & alibi sæpe Scrib. Quibus adiicitur, quòd si in Maioratibus, vbi de conseruatione agnationis agitur, vocentur masculi, fœmina agnata non admittitur, vt ex pluribus probat Ioan. Andr. referens Ricardum Malombre in Rub. de testam. q. fin. Soci. consl. 62. n. 5. & consl. 63. n. 14. lib. 3. Gozadi. consl. 45. n. 7. & 8. Curt. iun. consl. 39. n. 9. & consl. 79. in fin. Bertrand. consl. 30. col. 2. lib. 1. Carol. Ruin. consl. 205. n. 4. & 5. lib. 2. Parisl. consl. 72. n. 95. lib. 4.

42 ¶ Decimosextò, succedit alia communis regula, quòd scilicet si aliquid ex quacumque dispositione deferatur primogenito, eo mortuo, filio secundogenito deferendum non sit. Expirat namque dispositio ipsa morte primogeniti. Quod not. Bal. in c. 1. n. 3. de filiis natis ex matrimonio ad Morga. contracto. vbi inquit, quòd cùm Regnum Siciliæ ex pacto deferatur primogenito: si ipse primogenitus moriatur sine liberis, non succedet secundogenitus: sed ipsum Regnum ad Papam deuoluetur. Cuius dictum sequuntur Marti. Lauden. & Cardi. Alex. ibidem, atque Georg. Natan. qui hoc dixit sing. in tract. statutorum excludentium fœminas à successio. vlti. q. 2. q. principa. Iasl. in l. quoties. n. 42. C. de rei vendi. Carol. Ruin. in repe. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 69. n. 34. Tiraquel. qui plura refert de Primoge. q. 3. n. 2. Et quamuis ipse ab hoc dicto Bal. discedere videatur n. 5. cum seq. id efficit in casu, quo nondum primogenitus successerat, sed ante mortem parentis mortuus fuit: sed quando post mortem parentis, & delatam successionem primogenitus mortuus fuit, ex his, quæ ipse adducit, potiùs sententiam Bald. sequi videtur.

43 ¶ Hæc autem opinio in Hispanorum Primogeniis non procedit. Cùm enim eorum natura perpetua sit, nec in primo actu successionis consumatur: consequens est, vt in eis dubitari non valeat: quin mortuo primogenito, siue ante delatam successionem, siue post, secundogenitus in eius locum subintret: non enim aliter potest Primogenium ipsum perpetuum effici. Idque probatur ex his, quæ latè adducunt Anchara. consl. 27. Roma. consl. 438. 4. dub. ad fin. Tiraquel. de Primoge. q. 3. n. 9. Idem in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signif. 12. limita. n. 5. Carol. Ruin. consl. 119. n. 14. lib. 2. Quod etiam in Hispanorum Maioratibus loquens dixit Palac. Ruui. in repe. Rub. §. 69. n. 37. atque Parisl. qui optimè id prosequitur consl. 72. n. 100. cum seq. lib. 4. Eáque opinio in Hispanorum Primogeniis, & aliis dispositionibus tractum successiuum habentibus communiter admitti solet.

44 ¶ Decimoseptimò, alia communis regula occurrit interpretanda, quòd scilicet ius Primogenituræ renunciari, cedi, atque etiam vendi valeat: prout habetur Genesl. c. 25. & ad Hebræos c. 12. text. in c. quàm periculosum. vbi glos. id annotauit. 7. q. 1. Idque Hosti. Ioan. And. Anto. Præpo. Anc. & Pan. in c. licet deuoto. verum esse profitentur. Iaf. in l. pactum, quod dotali. n. 4. C. de colla. Guiliel. Bene. in repe. c. Rainutius. de testa. verb. duas habens filias. n. 244. Roderic. Xuar. in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. limita. 5. n. 4. Tiraquel. de Primoge. q. 29. n. 1. Ioan. Licerier. de Primoge. lib. 3. q. 8. Matth. de Afflict. in c. 1. de natura succesl. feud. n. 38. cum seq. Burg. de Pace in procem ll. Tauri. n. 94. Quod præsertim procedit, si renunciatio, cessio, seu venditio fiat sequenti in gradu: prout ex pluribus probant Iacob. de Bellouisl. Bald. Marti. Lauden. Aluar. & Præpo. in c. 1. §. præterea quib. mod. feud. amitta. Iasl. in l. quæ dotis. n. 64. ff. solu. matri. Tiraq. de Primoge. q. 26. n. 1. cum seq. Burg. de Pace in d. proœm. ll. Tauri. n. 95. quæ renunciatio valida est, etiamsi viuo præcedenti Maioratus possessore fiat. Iasl. in l. pactum, quod dotali. n. 4. C. de colla. Deci. consl. 445. n. 29. Xuar. in d. repe. l. quoniam. 5. limita. n. 4. Tiraquel. qui plura refert de Primoge. q. 29. n. 2. Burgos in d. proœm. n. 98.

45 ¶ Hoc autem in Hispanorum Primogeniis non procedit. Cùm enim eorum natura perpetua sit, & ad omnes ex familia institutoris procedentes, eorumdem successio deferri debeat: consequens est, vt nullus eorum in præiudicium sequentium successorum Maioratus successioni renunciare, nec illam alteri cedere, seu vendere possit: imò sequens successor statim poterit illam reuocare: prout 5. isto lib. c. 16. n. 32. dicemus. Quod probatur ex text. in l. si mulier. §. ex asse. ff. de iure doti. text. in auth. res quæ. C. communia. de lega. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. l. pater filium. §. quindecim. ff. de lega. 3. Burgos in d. proœm. n. 93. & 95. Imò nec poterit primogenitus Maioratum cedere secundogenito, seu sequenti in gradu, in præiudicium filiorum, ac descendentium suorum, qui nati sunt, vel etiam nasciturorum. Quod probatur ex text. in c. 1. §. hoc quoque. de succesl. feud. vbi glos. & communiter Scrib. id not. Iasl. in l. is potest. n. 33. ff. de acquir. hære. Deci. consl. 443. n. 29. & consl. 445. n. 56. cum seq. Tiraquel. de Primoge. q. 26. n. 5. Burgos in d. proœm. n. 96.

¶ Quibus non obstat illud, quod de Esaü in sacra Scriptura scriptum est, nec etiam illud, quod Scrib. communiter dicere solent, quòd iuri Primogenituræ liberè renunciari valeat, atque illud etiam liberè cedi, atque vendi possit. Ea namque procedunt in primogenitis Hebræorum, & iure præcipui, quod in Gallia, & aliis prouinciis primogenito defertur. Cùm enim illud in vno actu successionis consumatur, liberéque eisdem deferatur, consequens est, vt liberè etiam renunciari, cedi, atque vendi possit. Quod in Hispanorum Primogeniis, quorum successio perpetua est, non procedit. Idque ad præscriptionem rerum Maioratus, atque ad alia similia facilè deduci poterit.

46 ¶ Decimooctauò, occurrit interpretanda alia communis opinio, quòd scilicet in fideicommisso „ relicto familiæ proximitas, non respectu vltimi „ possessoris, sed respectu testantis consideranda sit. „ Quod comprehendi videtur ex doctrina Bart. in l. „ si cognatis. n. 2. ff. de reb. dub. Eámque opinionem „ probant Alciatus in l. cùm ita legatur. §. in fidei- „ commisso. ff. de lega. 2. n. 7. & Peralt. n. 22. Ripa in „ l. filiusfamilias. §. diui. n. 13. ff. de lega. 1. item in l. ex „ facto. in prin. n. 6. ff. ad Trebel. Anto. Rubeus consl. „ 126. n. 3. Didac. de Couarr. qui hanc opinionem „ in Hispanorum Primogeniorum successione ve- „ riorem esse profitetur, in quæstionib. practi. q. 37. „ n. 1. col. 8. Eámque communem opinionem appel- „ lat Ioan. Dilectus de arte testan. tit. 5. cautel. 21. n. 3. „ Marc. Mantua. consl. 123. n. 6. Aimon Crauc. consl. „ 43. n. 1. „

¶ Hæc autem communis opinio in Hispanorum „

Primogeniis procedere non potest: cùm enim eorum successio perpetua sit, atque in infinitum ordine legitimarum successionum protrahenda: 47 consequens est, vt necessariò respectu vltimi possessoris, non autem primi institutoris consideranda sit: aliàs namque vsque ad tempora primi parentis conuertendum nobis esset ad considerandam proximitatem successionis. Qua ratione, & etiam aliis (de quibus ĩ. lib. 3. latiùs agemus) hanc opinionem veriorem esse dixit Soci. in l. si cognatis. n. 40. ff. de reb. dub. Idem in l. hæredes mei. §. cùm ita. n. 21. ff. ad Trebel. Gozadi. cons. 4. n. 31. vbi hanc opinionem communem esse profitetur. Soci. iunior cons. 126. n. 36. Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 11. glos. 1. n. 20. Roland. à Valle, qui optimè præ cæteris loquutur cons. 100. n. 18. cum præced. & seq. Alciatus cons. 480. n. 12. & cons. 610. n. 4. Aug. Veroius in c. in præsentia. n. 413. de proba. Mencha. de succes. progres. lib. 5. §. 26. n. 11. Iulius Clarus lib. 3. senten. §. testamentum. q. 76. circa fin. vers. Sed hic occurrit pulchra quæstio. vbi inquit ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, nec consulendo. Aluarus Vaez, qui id ipsum profitetur in quæstionibus iuris emphyt. q. 50. n. 34. Sicque communiter intelligi, & practicari solet: nisi Maioratus institutor aliud ordinauerit: tunc namque eius dispositio seruanda erit.

48 ¶ Decimonono, occurrit alia communis opinio, quòd scilicet ad legatum familiæ relictum non admittantur: nisi tantùm hi, qui tempore mortis testantis nati sunt, nec ad nasciturros eiusmodi legatum extendendum sit. l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. vbi communiter Scrib. id not. Idque sic resoluit Socin. in d. l. si cognatis. ff. de reb. dub. n. 30. Tiraquel. qui plura refert de retractib. lib. 1. §. 1. glos. 9. n. 82. Pro qua opinione facit text. in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogna. & l. Titius. ff. de suis, & legiti. hæredib.

49 ¶ Hæc autem opinio in Hispanorum Primogeniis non procedit: cùm enim eorum natura perpetua sit, in infinitúmque in eis succedendum sit, impossibile est, quòd ad eorum successionem solùm nati tempore mortis testatoris admittendi sint: quod probatur ex text. in l. cùm pater. §. hæreditatem. ff. de lega. 2. per quem text. dixit Socin. in d. l. si cognatis. n. 30. quòd quando fideicommissum relinquitur in incertum, ac futurum euentum alicuius conditionis, non requiritur, quòd is, qui in eo debet succedere, sit natus tempore mortis testantis: sed sufficit, si tempore existentis conditionis natus sit. Sicque conciliat text. in d. §. in fideicommisso. & text. in d. §. hæreditatem. Alex. cons. 26. n. 14. lib. 3. & ibi Carolus Molin. litera B. referens Anto. Rub. Id ipsum etiam dixit Crotus in l. filiusfamilias. §. diui. n. 164. ff. de lega. 1. Decius cons. 299. n. 8. Paris. cons. 71. n. 21. lib. 4. Carolus Ruinus cons. 22. n. 8. lib. 2. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 3. part. 5. verbo *Otorgado*. Tiraquel. qui plura refert de retract. Linagier. §. 1. glos. n. 95. Idque verum est, tametsi Tiraquel. in hac quæstione non omninò constans sit.

¶ His etiam adiicienda sunt, quæ ſ. isto lib. c. 4. latiùs annotauimus, probantes ex Maioratuum Hispanorum natura, ac perpetuitate in eis non procedere eas iuris regulas, ex quibus Scribentes eliciunt, in dubio fideicommissum expirare censendum esse, fideicommissíque dationem odiosam esse, ademptionem verò fauorabilem: vltimúmque ex nominatis posse rem fideicommisso subiectam alienare, in eáque extraneum hæredem instituere, prohibitionémque alienationis factam filiis ad nepotes extendendam non esse, nec quartum gradum transcendere, nec de persona ad personam testantis dispositionem trahendam esse. Omnia namque ista, & alia, quæ eodem fonte procedunt propter Hispanorum Maioratuum naturam, ac perpetuitatem, in eisdem non seruantur, vt in d. c. 4. apertiùs ostendimus. Quibus possent plura alia eiusdem generis adiici: sed hæc vice exempli adduxisse sufficiat, quæ tanquam noua, ac subtilia perpetuò memoriæ tradenda sunt.

SVMMARIA.

1 *De feudo ad Maioratum vtrùm argumentatio procedat.*
2 *Feuda, & Maioratus in quibus conueniant, & differant.*
3 *Feuda ex pacto, & prouidentia, in quibus succeditur, iure Francorum potiùs, quàm alia Maioratibus assimilantur.*
4 *Succedere iure Francorum quid sit.*
5 *In feudis decisa ad alias materias trahi non possunt.*
6 *Iura feudalia, quæ non sunt contra ius commune, ad materias non feudales ex rationis paritate trahi possunt.*
7 *De emphyteosi ad Maioratum ex identitate rationis argui potest.*
8 *De vsufructuario ad Maioratus possessorem arguitur, vbi eadem ratio concurrit, & qualiter id intelligendum sit.*
9 *Ex paritate rationis arguitur de fideicommissario ad Maioratus possessorem.*
10 *De iure patronatus anniuersariis, ac contractibus censualibus, & libellariis ad Hispanorum Primogenia qualiter argumentatio procedat.*
11 *De marito in rebus dotalibus, Prælato, ac beneficiato, & aliis similibus, ad Maioratus possessorem argumentari poterit, vbi eadem ratio concurrerit.*

De vassallo, emphyteota, fructuario, & fideicommissario, & alijs similibus ad Maioratus possessorem vtrùm argumentatio procedat.

CAPVT VII.

IN Hispanorum Primogeniorum tractatu passim omnibus obuium est, cognitúque necessarium intelligere, vtrùm de vassallo, emphyteota, fructua-

ctuario, & fideicommissario ad Maioratus possessorem argumentatio procedat, seu ea, quæ in his iure deciduntur, ad Hispanorum Primogenia trahi possint. Quod, vt frequens, vtileque est: sic erit matura deliberatione resoluendum, vt deinceps sciamus, qualiter his argumentis in Primogeniorum causis vti valeamus. Vidimus enim quamplures ex horum terminorum æquiuocatione in graues errores incidisse.

1 ¶ Quòd autem de feudo ad Maioratum argumentum validum sit, quampluribus persuaderi solet ex doctrina Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. n. 6. vers. Sextò, hoc probatur euidenter. vbi Bald. tractans illam quondam difficilem, ac inextricabilem quæstionem, an scilicet in iure Primogenituræ nepos ex filio maiori genitus patruum excludat: de his, quæ in iuribus feudalibus statuta sunt, ad Primogenituram argumentatur. Quod etiam argumentum validum esse dixit Paul. consi. 164. col. 1. lib. 2. & Bart Soci. consi. 47. n. 6. & 7. lib. 3. Paris. consi. 72. n. 74. lib. 4. Xuar. qui de iuribus feudalibus ad Hispanorum Maioratus argumentatur in quæstione, vtrùm in bonis Maioratus pater habeat vsumfructum. D. Didac. de Simancas de catholicis institutionib. c. 9. n. 260. in noua editione. D. Didac. de Couarr. lib. 3. resolu. c. 5. n. 5. Anto. Gomet. in l. 40. Tauri. n. 77. Pinel. de bon. mater. 3. part. n. 99.

¶ Huius autem opinionis ea præcipua ratio est, quòd in feudis regalibus iure Primogenituræ succedatur. text. in c. Imperialem. §. prætereà Ducatus. vbi per Scrib. de prohi. feud. alie. per Federi. in vsib. feud. feudáque omnia inalienabilia sint, vt prob. in eod. c. Imperialem. in prin. vbi omnes Scrib. id not. in eisdémque feudis secundùm formam à primo disponente constitutam succedendum sit. text. in c. 1. de duob. fratrib. à capita. inuesti. text. in c. 1. §. fin. de success. feud. in vsib. feud. Iúsque etiam, quod vassallus in re feudali habet, vt plurimùm iuri, quod Maioratus possessor in bonis Maioratus habeat, assimiletur: cùm ipsum ius ad vitam vassalli restrictum sit, eóque moriente ad sequentem successorem deferatur. text. in c. 1. §. quid ergo. de inuesti. de re. alie. fact. & in c. 1. qui succe. feu. dare tenean. in vsi. feu. Quod in Maioratuum successione similiter obseruari solet. Item plura alia in feudis decisa sunt, quæ in Maioratibus pari ratione procedunt. Ex quo fit, vt de vno ad aliud iustissima ratione argumentari possit. Quod præcipuè dicendum erit in feudis ex pacto, & prouidentia institutis, quibus iure Francorum succedendum est, quæ plurimùm Hispanorum Maioratibus assimilantur. Idem namque est dicere, quòd in tali feudo succedatur iure Francorum: ac si diceretur, quòd in eo semper solus primogenitus succedat, vt dixit Andreas de Iser. in c. Imperialem. §. prætereà Ducatus. de prohi. feu. alie. per Fede. in vsib. feu. Matth. de Afflict. decis. 119. n. 1. & 2. Paris. cons. 72. 4. part. n. 113. & 114. Deci. cons. 445. n. 8. Sigismund. Neapolita. in cons. feudalib. cons. 1. n. 12. cum seq. Quod etiam feudistæ passim annotare solent.

¶ Contrariam autem sententiam, imò quòd de feudo ad Maioratum argumentatio non procedat, tenuerunt quamplures ea ratione, quòd iura feudalia non habeant vim legum, sed specialium consuetudinum, vt omnes Scrib. in præludiis feudorum resoluunt. Ex quo fit, vt ad alias materias trahi non debeant. l. ius singulare. ff. de legib. Item quia plura in feudis statuta sunt, quæ non omninò Maioratibus conueniunt. Feudum namque regulariter diuiduum est. text. in c. 1. de successione feud. in vsib. feud. Maioratus autem indiuiduus. Fœmina etiam ad feudi successionem propriam feudi naturam habentis non admittitur. text. in d. c. 1. de success. feud. Ad Maioratus autem successionem regulariter in defunctum masculorum eiusdem lineæ, & gradus admitti solet: nisi expressa institutoris dispositione excludatur. Item vassallus vtile solum dominium habet. text. in c. 1. §. 1. de inuest. de re alie. fact. in vsib. feud. Iass. super vsib. feud. n. 7. Pro feudóque seruitium præstat. text. in c. 1. §. fin. in quib. cau. feud. amittatur in vsib. feud. Maioratus autem possessor vtile, ac directum dominium habet, nec ad seruitium aliquod astrictus est. Item in aliis pluribus diuersa sunt feuda, & Maioratus: quæ etsi non adeò exactè enumerat Pinel. de bon. mater. in 3. part. n. 99. Et etiam in aliis differunt, quæ facilè cumulare vnusquisque poterit. Ideóque de vno ad aliud argumentari non posse dixit Paul. cons. 164. col. penult. lib. 2. Censuerúntque Ioan. Licerier. de Primoge. lib. 3. q. 4. n. 16. & 17. Tiraquel. in tract. de Primoge. q. 23. n. 13. Palac. Ruui. in repe. Rubr. §. 69. n. 30. & 34. Xuares in repe. l. quoniam in prioribus. 11. limita. 20. dubio, n. 3. C. de inoffi. testamen. Ioan. Igneus in q. an Rex Franciæ Imperatorem recognoscat. n. 97. Couarr. lib. 1. resolu. c. 15. n. 14. Burgos de Pace in proœm. legum Taurinarum, n. 72. cum pluribus sequentibus. D. Anto. de Padilla in Rubr. C. de fideicommiss. n. 7.

¶ Quibus adiicitur, quòd regulare sit, vt ea, quæ 5 in feudis decisa sunt, ad alias materias non feudales trahi non possint, vt dixit Bart. in l. iurisiurandi. §. si liberi. in princip. & circa med. ff. de oper. libe. Idem Bart. in l. de quibus. col. 2. ff. de legib. Idem etiam not. Bald. in c. 1. de controuer. int. domi. & vassal. de benefi. in vsib. feud. Idem Bald. in c. vassallus. si de feud. fue. controu. Et hanc dixit communem opinionem Curtius iunior cons. 64. n. 15. idem Curt. in Rub. C. de eden. n. 24. & in tract. feud. 1. part. princi. q. 3. Iulius Clarus lib. 4. senten. §. feudum. q. 2.

¶ Pro vera autem huius articuli resolutione sic distinguendum esse censeo. Aut enim iura feudalia specialia sunt, & contra iuris communis regulas ex feudorum consuetudinibus recepta: & tunc ex his, quæ in feudis decisa sunt, ad Hispanorum Primogenia argumentari non poterit, cùm sint consuetudines locales, quæ ad alias causas trahi non possunt, vt paulò antè dictum, & probatum est: aut ea, quæ in feudis deciduntur, procedunt ex iuris communis ratione, ac regulis eiusdem, nec contra ius commune sunt: sed aut præter ius commune, aut eidem consona. Et tunc da- 6 ta rationis paritate, de his, quæ in feudis statuta sunt, ad Hispanorum Primogenia argumentari licebit. Sic enim hanc quæstionem in simili resoluit Alexan. in l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrim. n. 3. post Ioan. de Imol. in c. potuit. de locato. col. antepenult. Idem Alexan. in l. fin. ad fin. C. de colla. Idem Alexan. cons. 106. n. 6. & 7. lib. 4. & cons. 107. n. 13. eod. lib. Franc. Curt. in tract. feud. lib. 1. 3. q. princi. Carol. Molin. in consuetu. Parisien. tit. 1. §. 1. glos. 5. n. 71. & 72. vbi elegan

ganter inquit, hoc argumentum potiùs sumi ex iure communi, & ratione, ac iustitia naturali, quàm ab ipsis consuetudinibus feudalibus, quæ sunt locales,& vltra materias feudales, vt superiùs diximus, non procedunt. Quod etiam sequitur Euerardus in sua centuria,loco 12.Idque in Hispanorum Primogeniis sic resoluit Peralt. in l.3.§.qui fideicommissam. ff. de hæred. institu. n. 92. & 93. Et iterum n. 103. & 104. Et etiam n. 48. 49. & 50. in eadem repe.Quod est singulariter notandum,& aduertendum ad plura, quæ in huius operis discursu ex his, quæ in feudis decisa sunt, ad Maioratus Hispanorum, ex rationis identitate passim inferemus. Sícque intelligendum est, quod dixit And.de Iser.in c.1. §.hoc quoque.col.fin.de success. feud. vbi eleganter inquit, quòd feudum antiquum, quod agnatis successiuè defertur, æquiparatur fideicommisso, quod inter omnes de familia successiuè restitui debet, cuius dictum referunt,& sequuntur Decius cons. 445. n. 18. & 33. Carolus Ruinus cons. 151. n.3. lib. 2. Rolandus Vall. cons. 100. n. 15. quamuis non diffiteamur etiam in his, quæ in feudis contra ius commune statuta sunt ex identitate rationis,ad Maioratus argumentari posse, quando conditiones Maioratus cum feudorum natura concordant: quod in fœminarum exclusione passim obseruari solitum est.

7 ¶ Ex his etiam resolui poterit, vtrùm de emphyteosi ad Maioratum argumentari possit. Nam quamuis in emphyteosi omnes liberi, tam masculi,quàm fœminæ indifferenter succedant: nec habeat plus iuris primogenitus, quàm secundogenitus: nec masculus, quàm fœmina: emphyteutáque vtile tantùm dominium habeat, non autem directum, pluráque alia in emphyteosi decisa sint, quæ aliter in Maioratibus obseruari solent: poterit tamen ex vno ad alterum sumi argumentum in his,in quibus eadem ratio versatur,prout Doct. in feudo, ac emphyteosi in locis, quos paulò antè retulimus, resoluunt. Sufficit enim, quòd in casu, de quo argumentum sumitur, conueniant:licèt in quampluribus aliis differant. l. fin. vbi communiter Scrib.C.de colla.Iass.in l.2.§.& harum. n.15. ff. de verb. oblig. quod nos in huius libri discursu frequenter obseruabimus. Idque in emphyteosi, quæ iure Primogenituræ concessa est, præcipuè obseruandum erit.

8 ¶ Pari etiam ratione, ea quæstio resoluenda est, vtrùm de fructuario ad Maioratus possessorem argumentatio procedat. Quamuis enim Maioratus possessor verus dominus sit, pluráque in fructuariis decisa sint,quæ non omninò Maioratuum possessoribus conueniunt: nihilominùs tamen argumentatio de vno ad alterum valida erit in his, in quibus in Maioratus possessore, & vsufructuario eamdem rationem concurrere compertum fuerit.

¶ Sed quia pluries Hispani Iurisperiti de Maioratus possessore ad fructuarium argumentantur: operæpretium duxi vnico verbo ostendere, qualiter argumentatio ista procedat: ne quoad hæc vlteriùs arguentes parallogizentur. In quo sciendum est,quòd quęcumque ex iuris dispositione ad vsumfructuarium spectant, similiter Maioratuum possessoribus pertinebunt. Plura autem ratione dominij ad Maioratuum possessores spectant, quæ vsufructuariis, qui domini eius rei, in qua vsumfructum habent,non sunt,non competunt,vt alibi latiùs dicemus. Ideóque rectè sic de vsufructuario ad Maioratus possessorem argumentari vnusquisque poterit, hæc competunt vsufructuariis in ea re,in qua vsumfructum habent:ergo eadem Maioratuum possessoribus competent,non autem rectè eadem argumentatio conuertetur, vt ea competant vsufructuariis, quæ Maioratuum possessoribus competunt. Ex quo infertur, Maioratus possessorem vsufructuario esse adęquatum:non autem è conuerso.Quoties enim vnum adæquatur alteri, tunc rei, ad quam fit adæquatio,nihil adiicitur:sed bene ipsi adæquato tribuitur quidquid est plus iuris in re,ad quam fit adæquatio. l.illud. in princ. ff.de dona.cau.mor.l.1.§.1.ff.si quid in fraud.patro. licèt secùs sit,quando duo adinuicem adęquantur: quia tunc hinc inde vires vnius alteri attribuuntur. l.2.C.communia. de leg. auth. in successione. C.de su.& legit.hæredi.Bart. in l.1. col.1.ff.de leg. 1. Cuius opinio vera est, eámque sequuntur ibi communiter Scrib.vt optimè resoluit Iass.ibidem, n. 37.

¶ Similiter eodem iure resoluendum erit, qualiter ea,quæ in fideicommissis decisa sunt,ad Hispanorum Primogenia trahenda sint: quamuis enim in pluribus Primogenia, ac fideicommissa differant(vt optimè aduertit Pin.de bon.mater. 3. part. n. 100. Et nos etiam s. isto lib. c. 1. copiosè annotauimus) valida tamen erit de fideicommisso ad Primogenium argumentatio, vbi eadem ratio in vtroque versabitur: de quo tamen dicendum erit: prout s. isto lib. d. c. 1. dictum, ac probatum est. Idémque erit dicendum in omnibus aliis dispositionibus, quæ Hispanorum Primogeniis in aliquibus similia sunt. Poterit namque ex eis ad Maioratus, seu è conuerso in his, in quibus eadem ratio versatur, argumentari. Sícque in iure patronatus, & anniuersariis, & contractibus censualibus,& libellariis, & id genus similibus frequenter obseruatum fuisse notat Peralt. in repe.Rub. ff. de hæredib.insti.n.123.& Anto.Gomet.in l.40.Tauri. n.65. ad fin.D.Anto. de Padill.in Rub. C.de fideicom. n.8. Nósque id sæpiùs obseruatum vidimus.

9 10 11

¶ Illud etiam vltimo loco animaduertendum erit de dominio reuocabili, quod marito in rebus dotalibus matrimonio constante competit, & de dominio,quod quis habet cum pacto de retrouendendo,vel adiectionis in diem,vel alio pacto resolutiuo,& de Prælato, seu beneficiato,& aliis similibus ad Maioratus successorem frequenter Hispanos interpretes argumentari solitos esse: quod argumentationis genus vbi rationis identitas, seu paritas concurrerit,admittendum etiam erit:prout nos pluries in horum librorum discursu demonstrabimus.

SVMMARIA.

1 *Ius primogenituræ:an iure hæreditario deferatur.*
2 *Maioratus non ab vltimo possessore: sed à primo institutore deferantur.*
3 *Primogenij successio defertur filiis:vt filiis, non vt hæredibus.*

4 Re

4 *Relicta filiis, vt filiis præstanda sunt eisdem: etiamsi hæredes non sint.*
5 *Feuda ex pacto & prouidentia pertinent filiis: etiamsi hæredes non sint.*
6 *Differentia inter ea, quæ iure sanguinis & iure hæreditario deferuntur, assignatur.*
7 *Feuda familiaria & hæreditaria, quæ sint.*
8 *Feuda mero iure hæreditario non acquiruntur.*
9 *Filius Comitis non succedit patri in Comitatu: sed Principi, qui illum concessit.*
10 *Maioratus respectu primi institutoris iure hæreditario: respectu autẽ vltimi possessoris iure sãguinis deferũtur.*
11 *Primogeniorum quædam familiaria, quædam autem hæreditaria sunt.*
12 *Maioratus successor vtrum possit Maioratum acceptare, & hæreditatem repudiare.*
13 *Nouus intellectus ad legem 21. Tauri. assignatur.*
14 *Hæreditas vel in totum adiri, vel in totum repudiari debet.*
15 *Successor vniuersalis non semper iure hæreditario succedit.*
16 *Quota bonorum & quota hæreditatis differentia hodie sublata non est.*
17 *Pater poterit tertiam & quintam hæreditatis portionem: sicut potest tertiam & quintam bonorum partem prælegare.*
18 *Verba improprianda non sunt: quando ex propria significatione sustineri possunt.*
19 *Iurisconsultus non verba, sed effectum considerare debet.*
20 *Vltimus Maioratus possessor non potest sequentem in bonis ipsius Maioratus hæredem instituere.*
21 *Vltimus Maioratus possessor non potest antiquas leges, ac conditiones ipsius Maioratus mutare, nec nouas adijcere.*
22 *Prima inuestitura semper attendenda est, nec potest ex sequentibus derogari.*
23 *Possessor Maioratus potest eidem addicere conditiones antiqui Maioratus declaratorias, & ex quibus nil nouum statuatur.*
24 *Vltimus ex familia potest antiquo Maioratui nouas conditiones adijcere.*
25 *Maioratus cui nouæ conditiones ab vltimo ex familia adijciuntur nouus Maioratus iudicandus erit, in eoq; ea facultas, quæ in nouis Maioratibus necessaria est, interuenire debet.*
26 *Possessor Maioratus ex consensu omnium de familia, potest Maioratui antiquo nouas conditiones adijcere.*
27 *Consensus viuentium, his, qui nati non sunt, præiudicare non potest.*
28 *Princeps potest substitutiones Maioratuum mutare, & iuri vocatorum quærendo, non quæsito præiudicare.*
29 *Princeps potest fœminas ex inuestitura à successione exclusas ante delatam successionem eiusdem habiles atque capaces reddere.*
30 *Princeps potest priuilegia à seipso concessa ad libitum reuocare.*
31 *Princeps absque legitima causa, non potest derogare iuri vocatorum ad Maioratus successionem etiamsi ipse Maioratus ex Regia facultate institutus fuerit.*
32 *Causa non præsumitur in Principe aliquid in successorum præiudicium disponente: nisi ea præcisè probetur.*
33 *Substituti citandi sunt in causa probatione, vbi aliquid in eorum præiudicium à Principe disponitur.*
34 *Pacta matrimonialia, ex quibus antiquus ordo succedendi in Maioratibus institutus mutatur nulla sunt, nisi Regia facultas interueniat.*
35 *Possessor Maioratus, qui ipsi Maioratui bona propria libera addidit, vel sequentem possessorem in bonis proprijs hæredem instituit: an possit nouas conditiones antiquo Maioratui adijcere.*
36 *Maioratuum possessoribus consulitur: vt si antiquis Maioratibus bona propria adijciant, eadem legibus antiqui Maioratus subijciant, nec nouas leges, præsertim antiquis contrarias adijciant.*
37 *Primus Maioratus institutor, vtrum possit Maioratui ab ipso iam instituto nouas leges adijcere.*
38 *Declaratio vltimi Maioratus possessoris, de sequenti successore, cuius effectus sit.*

Hispanorum Primogenia vtrùm iure sanguinis, an hæreditario deferantur.

CAPVT VIII.

ID etiam non minùs in Hispanorum Primogeniis cognitu necessarium est, an scilicet eorum successio iure sanguinis, an hæreditario deferatur. Ex huius namque quæstionis resolutione plura non contemnenda, nec iniucunda deducentur. In qua quæstione (prout etiam in cæteris) Scribentes varia, eáque inter se non modicùm pugnantia censuerunt. Nam quòd Ius Primogenituræ iure hæreditario deferatur, dixit Oldraldus cons. 94. col. 3. cum seq. vbi per plura iura, & rationes id probare contendit. Eamdem etiam opinionem sequitur Albericus in proœm. ff. veteris, §. discipuli. col. 4. versi. & ex prædictis subiicio. n. 6. Idem Alberic. in l. penult. col. 2. versi. nunc transeamus. C. de donat. inter vir. & vxo. & in l. 3. ff. de interdict. & releg. Lucas de Pen. in l. si quis in sacris. ante fin. C. de prox. sacro scrip. Petrus de Anchara. in c. licet de voto. Abb. cons. 12. col. 4. n. 3. lib. 1. & cons. 3. col. 1. n. 1. lib. 2. Marti. Lauden. de Primogen. col. vlt. ante fin. q. 48. Soci. cons. 47. n. 4. lib. 3. Ioan. Lecerier. in eod. tract. de Primogen. lib. 3. q. 4. n. 7. Carol. Molin. in consuetu. Parisien. lib. 1. §. 8. glos. 3. n. 7. Tiraquel. etiam de Primoge. q. 23. n. 5. & q. 35. per totum. vbi latisimè quęstionem istam disputauit, finalitérque in hac opinione residere videtur. Eamdémque opinionem sequitur Matth. de Afflict. in constitu. Regn. Siciliæ, lib. 3. Rub. 24. n. 75. Xuares allega. 10. Cifuentes in l. 40. Tauri. q. 16. Guiliel. Benedict. in repe. c. Rainutius. de testam. verb. in eodem testamento relinquens. l. 1. n. 147. cum seq. Paris. cons. 72. n. 80. lib. 4. Idque etiam voluit Antonius Gomez. in l. 40. Tauri. n. 72. in princip. Atque hanc quæstionem tetigit Gregor. in l. 9. tit. 7. part. 2. verb. *Del linage*. Illam tamen (vt assolet) non decidit; sed inquit, se malle de hac re piè dubitare, quàm temerè diffinire. Atque eam opinionem sequutus fuit D. Didacus de Simancas de catholic. institu. c. 9. n. 262. & etiam Iacobus à Saa de Primoge. fol. 81. n. 36. & 37.

¶ Con

2 ¶ Contrariam autem sententiam:imò quòd Maioratus iure sanguinis,non hereditario deferantur, tenuerunt quamplures,ex eo quòd Maioratus non ab vltimo possessore, sed à primo institutore deferantur.l.cohæredi.§.cùm filiæ. ff.de vulga.& pupi. l. vnum ex familia. §.si de Falcidia cum similib. ff. de lega. 2. Ideóque nullo pacto iure hæreditario, sed iure sanguinis ab ipso vltimo possessore capi possint.l.cum qui.ff.de interdict.& releg.vbi Bart. & communiter Scrib. Et ita per illum text. not. Ioan.Lauden. inter cons.Oldrald.cons.224. col.7. vers.hoc autem iu..Alex. cons.40. n.15. lib.1. Bald. cons.121. col.penult.vers.Modò facio vnam. lib.3. Card.Alex. in c. 1. col.4.vers. Tertiò deducitur de feud.Marchiç.in vsi.feu.Gozad. cons.53. n.6.& 15.

3 ¶ Quod etiam probatur alia ratione inconuincibili. Nam Primogenij successio defertur filiis vt filiis, non autem vt hæredibus. Quod patet ex eo, quòd propè semper in Primogeniis dici soleat, quòd in eis succedat Seius, & post eius mortem eius filij, ac descendentes: nec in eis dici solitum sit,quòd ad filios,& hæredes deferatur. Ex quo fit, vt filius primogenitus, etiamsi hæres non fuerit, debeat in Maioratu,quem pater eius possedit, succedere.glos.in l.si operarum iudicio.ff.de ope.libe.

4 Bald. in c.1. §.hoc quoque. de succes.feud. n.4. Ea namque, quæ filiis vt filiis deferuntur, debent eis præstari,etiamsi hæredes non sint,vt dixit Bart.per text.ibi.in l.vt iurisiurandi.§.si liberi.n.4.ff.de ope. liber. l. pro hærede. §.si quod tamen. ff. de acquir. hæred. l.cùm patronus. §.cùm libertus. ff.de oper.

5 libe.iuncta l.si operarum.vbi glos.ff.eod.tit. Quod etiam in feudis,quæ filiis,ac descendentibus relinquuntur, & in quibus non fit hæredum mentio: quæ feuda ex pacto,& prouidentia concessa appellantur,procedit,ac verum est,vt dixit Bald.per tex. ibi.in c.1.an filius,vel agnatus. in vsib.feud. n.8.& Aluarot.n.9.Præpositus n.6.& est communis resolutio secundùm Alex.qui plura refert cons.26.n.4. lib.5. Iass. in l.quod dicitur. n.33. ff.de verb. oblig. Idem Ias. in l. si non sortem. §. libertus. n. 35. ff.de condi.indebi.Anto.Rube.cons.85.Curt. iun. cons. 78.n.4.Pinel.de bon.mater. lib.3. n.85. Iulius Clarus, qui hanc appellat communem opinionem lib. 4.senten.§.feudum.q.9.vers.quandoque verò.Celsus cons. 26. n. 1. & 53. & 57. Cùm igitur ad hoc, quòd filius in Maioratu succedat, non requiratur, quòd sit hæres, imò possit in illo succedere: etsi vltimi possessoris hæres non sit (vt superius ostendimus) consequens est, vt nullo pacto dici possit

6 Maioratum iure hæreditario deferri. Id namque dicitur iure hæreditario deferri, quod non, nisi hæredi, iuréque hæreditario competit. Illud autem dicitur deferri iure sanguinis, in quo is, qui hæres non est, vel etiam qui hæres est, ex sola agnatione, seu cognatione, vel speciali vocatione, non autem iure hæreditario succedere potest, vt not. Bartol. in d. l. vt iurisiurandi. §. si liberi. n. 4. ff. de oper. libe. Bald. in c. 1. de eo, qui sibi & hæredib. suis. n. 6. & 7. in vsib. feud. Bartol. Paul. & Alexan. in l. si patroni. ff. ad Trebel. Alexan.cons. 44. n. 1. lib. 1. Idem Alexan. cons. 26. lib. 5. n. 4.

7 Pinel. d. lib. 3. de bon. mater. n. 85. Qua ratione inter feuda, quædam familiaria, quædam verò hæreditaria dicuntur: eo quòd in feudis familiaribus solo iure sanguinis, in hæreditariis autem iure hæreditario succedatur. De qua feudorum differentia meminit Bald. in l. cùm virum. n. 21. C. de fideicom. & Iass. in prælud. feud. n. 128. Soci. iun. cons. 114. n. 10. lib. 2. & Pinel. de bon. mater. 3. part. n. 84. Quæ omnia pari ratione ad Hispanorum Primogenia trahi possunt: hócque fundamentum adeò vrgens est, vt congruum responsum non admittat.

8 ¶ Quæ etiam comprobantur ex eleganti doctrina Bald. post glos. ibi. in c. 1. §.& quia vidimus. col. 4. vers. quærit glos. n. 5. qui. feud.dar.poss.in vsib. feud. vbi inquit, quòd feuda non acquiruntur mero iure hæreditario, sed potius principali prouidentia. Ad quod allegat text. in l. si arrogator. qui ad id summè notandus est.ff.de adoptio.Quod etiam in effectu reperit idem Bald. in c. 1. §. hoc quoque. col. 2. de succes. feud. vbi etiam inquit,

9 quòd filius Marchionis non succedit patri in Marchionatu:quia videtur marchionatum ipsum euellere,& obtinere de manu Principis,& non de manu patris. Idque censuit Alex.d.cons.44. n.1. lib.1. & cons. 26. n. 4. lib. 5. Carol. Molin. in consuetu. Parisien. tit. 1. §. 8. & glos. 3. n. 7.

¶ Ex quibus, & etiam aliis, quæ in id adduci possent, hæc sententia verior videtur,quam in Hispanorum Maioratibus plures veram esse profitentur, eámque probat Pinel. de bon. mater. part.3. n.99. vers. Quod autem à fortiori. Hancque opinionem videtur eligere Gregor. in l. 4. tit. 15. part. 2. glos. 1. col. 1.& in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. in verb. *Sino el hijo mayor*. col. 5. ad fin. Idque etiam subtiliter, ac ingeniosè probat Petrus de Peralt. in repe. l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæred. insti. n. 48. & 52. cum plurib. seq. Idem in Rub. ff. eod. n. 107. ad fin.cum seq.Idque in Regno non obscurè prob. d.l.2.tit.15.part.2. ibi, *Do quier que el señorio ouieron por linaje,e mayormente en España.* & l.9. tit.7.part. 2. ibi, *Por razon del linaje.* De quo j. lib. 3. c. 6. latiùs dicemus. Ex quibus comprehendi potest, quanta in hac quæstione sit Scribentium varietas, ac repugnantia.

10 ¶ Hæc autem Scribentium controuersia, hac distinctione conciliari potest. Aut enim consideramus successionem respectu primi Maioratus institutoris,aut respectu sequentium eiusdem Maioratus possessorum.

¶ Si respectu primi institutoris agatur,dicendum est, primum Maioratus possessorem eidem institutori in ipso Maioratu iure hæreditario succedere, sequentes autem esse eiusdem primi institutoris successores, si Maioratus ex vniuersa hæreditate, seu ex eiusdem certa portione constet. Si autem ex quota bonorum, seu ex re certa Maioratus institutus sit: tam primum, quàm vlteriores existimari debere eiusdem institutoris, siue particulares, siue vniuersales successores, d. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulgar. iunctis his, quæ superiùs adducta sunt. l.filiusfamilias. §.diui. el.2. ff. de leg. 1. vbi Bart. & communiter Scrib. Idque optimè ex pluribus probat Peralt. in d. l. 3. §. qui fideicommissam. n. 106. In qua specie militant omnes rationes, quas Scrib. primam opinionem sequentes adducunt: cessántque omnes, quæ in secundæ opinionis comprobationem paulò antè adductæ sunt:sícque intelligenda sunt dicta Scrib. quos pro prima opinione retulimus: præsertim eorum, qui loquuntur in iure præcipui: quod in Gallia filius maior, ex hæreditate parentum præ cæteris fratribus percipere solet. Cùm enim illud ab ipsius parentis hæreditate capiatur, eiúsque

le

legitima sit (vt prædicti Doctor. aduertunt) non mirum si non solo iure sanguinis: sed hæreditario etiam deferatur.

¶ Si autem non respectu primi Maioratus institutoris, sed respectu sequentium possessorum agamus, dicendum est, proculdubiò in eo casu iure sanguinis: non iure hæreditario succedi: cùm nihil ab vltimo possessore: sed à primo institutore capiatur, possíntque successores Maioratum ipsum absque vltimi possessoris hæreditate consequi & retinere, nec ad aliqua onera seu debita eiusdem teneantur. Et hæc est vera ac realis inter has opiniones concordia, quæ semper præ oculis in hac materia tenenda est. Quam non obscurè sentire videtur Carol. Molin. in consuetu. Parisien. tit. 1. §. 8. glos. 3. n. 14. Sicque (sicut diximus s. isto c. n. 7. inter feuda, quædam familiaria: quædam autem hæreditaria appellari) pari ratione inter Hispanorum Primogenia, quædam familiaria: quædam autem hæreditaria appellari poterunt. Quod ex ea distinctione, quam paulò antè assignauimus, facillimè comprehendi poterit: hæreditaria tamen Primogenia in primo successore hanc appellationem dimittent, deincépsque non hæreditaria, sed familiaria appellanda erunt.

¶ Ex qua conclusione sic intellecta infertur, quòd licet vltimi Maioratus possessoris filius, seu agnatus proximior, possit eiusdem hæreditatem repudiare & Maioratum consequi: cùm illum iure sanguinis non iure hæreditario acquirere dicatur: primus tamen Maioratus successor, qui ab eius institutore non ab vlteriori possessore illum capit, iuréque hæreditario succedit: non poterit repudiare hæreditatem primi institutoris, & Maioratum ipsum consequi. Si enim id facere posset, diceretur etiam hoc casu iure sanguinis, non iure hæreditario succedere: cùm is, qui potest Maioratum consequi & hæreditatem repudiare, iure sanguinis: non hæreditario in eo succedere censeatur: vt superiùs ostendimus, quod dicendum non est respectu primi Maioratus institutoris.

¶ Sed in hac re controuersiam mouet decisio tex. in l. 21. Tauri. quæ hodie est l. 5. tit. 6. lib. 5. in noua leg. Reg. collectione, qua cauetur eum, qui in tertio & quinto bonorum melioratus fuerit, posse meliorationem acceptare hæreditatémque meliorantis repudiare. Quod etiam in l. qui filiabus. §. fin. cum l. sequenti, omnes Scriben. annotare solent. Idque etiam pari ratione in Maioratu ex tertio & quinto instituto dicendum erit. cùm nulla ratio differentiæ de vno casu, ad alium assignari valeat. Sicque in successore Maioratus id existimat Gregor. Lopius in l. 4. tit. 15. par. 2. gl. 1. col. 2. Si igitur successor Maioratus, qui ex tertio & quinto institutus fuit, potest institutoris hæreditatem repudiare & Maioratum consequi: igitur nec etiam ipsi primo institutori iure hæreditario: sed solum iure sanguinis succedit.

¶ Vt autem verum intellectum ad d. l. Taurinam in hac parte assignemus, sciendum est: Maioratum quandoque constitui ex vniuersa testantis hæreditate, seu eiusdem quota, aut portione: quandoque autem ex quota bonorum, seu ex certa re particulari: si ex quota bonorum, seu ex certa re particulari Maioratus fiat, potest proculdubiò Maioratus ipse acceptari repudiatique ipsius institutoris hæreditas. Sicque intelligenda est d. l. 21. Tauri. & d. l. qui filiabus. §. fin. cum l. seq. ff. de leg. 1. Idque probatur ex eadem l. 21. ibi, *Meiorado en el tercio y quinto de los bienes de su padre.* Ex quibus verbis constat, quòd l. illa loquatur de tertio & quinto bonorum: non autem de tertia & quinta hæreditatis portione.

¶ Si autem ex vniuersa hæreditate, seu quota eiusdem: prout tertia & quinta hæreditatis parte ipse Maioratus in testamento instituatur: certissimum erit, non posse primum ipsius Maioratus successorem hæreditatem repudiare, Maioratum verò consequi, cùm Maioratus ipse in hac specie portio etiam hæreditatis sit, nec possit ipsa hæreditatis aditio scindi: sed vel in totum hæreditas adiri, vel in totum repudiari debeat. l. 1. & 2. ff. de acquirenda hære. vbi Bart. & communiter Scrib. Quòd in specie prob. ex text. vbi Bart. & Scrib. in l. quid ergo. ff. de lega. 1. & alibi sæpè Scrib. annotare solent. Ideóque supra in hac specie ex professo diximus, Maioratum iure hæreditario respectu primi institutoris deferri: quando de vniuersa hæreditate, vel certa eiusdem portione institutus fuit. Quod si de certa re, vel bonorum quota institutus fuerit: etsi ab ipso primo instituente iure successionis capiatur: non tamen iure hæreditario deferri dicendum est, nec etiam solo iure sanguinis: cùm ex præambula successione ac dispositione ipsius primi institutoris, siue iure prælegati, siue donationis capiatur. Ideóque talis Maioratus in primo casu debitis & aliis oneribus primi instituentis obnoxius erit: in secundo autem non, de quo tamen dicendum erit, vt j. isto lib. c. 10. latiùs dicemus.

¶ Quæ omnia in Maioratu in testaméto instituto planè procedunt, in Maioratu autem, qui extra testamentum institutus fuit, considerandum erit, vtrum ex ea dispositione hæreditas dari possit, vt tunc iure hæreditario deferatur. Sin autem ex Maioratus dispositione hæreditas dari non valeat: potiùs ad prælegatum seu donationem: quàm ad hæreditariam portionem ea dispositio trahenda erit. Potest namque quis esse vniuersalis successor, & iure hæreditario non succedere, vt ex pluribus prob. Peralt. in l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæred. instituen. n. 130. Quod ex eo, quod j. isto lib. c. 10. & 14. dicemus, facillimè resolui poterit, ex hísque assignari poterit verus, ac nouus ad d. l. 21. Tauri. intellectus, qui summè memoriæ commendandus est. Non enim hodie sublata est differentia quotæ bonorum, & quotæ hæreditatis (vt aliquibus falsò persuasum est) sed in his iura communia seruanda erunt, vt notat Segura in repe. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de lega. 2. col. 3. Et ex pluribus ingeniosè probat Peralta in l. cùm autem. ff. eod. tit. n. 15. Quod etiam mihi verum, ac iuridicum esse videtur, prout j. isto lib. c. 10. apertius ostendemus, vbi de l. 21. Tauri. intellectu tractabimus.

¶ Vnum tamen pro huius articuli complemento in hac parte non omittendum esse duximus, quòd quamuis ex l. fori. & etiam ex nouis legibus Tauri. parenti concessum sit tertium & quintum bonorum prælegare, nec in eis legibus verbum aliquod de tertia & quinta hæreditatis portione inueniatur: nihilominùs tamen poterit pater, vel quilibet alius ascendens, filium, vel descendentem in tertia & quinta hęreditatis portione meliorare. Quamuis enim in pluribus quota hæreditatis, ac bonorum differant: in effectu tamen, ac substãtia conueniunt, nec in effectu filius, seu ascendens consequitur plus

ex tertia & quinta hæreditatis parte: quàm ex tertio & quinto bonorum: prout nos J. isto lib.c.10. exactissimè ostendemus. Ideóque qui potest tertium & quintum prælegare, poterit etiam in tertia & quinta hæreditatis portione meliorationem facere: cùm vnum & alterum in idem reincidant, nec in effectu magis grauentur filij ex tertiæ & quintæ partis hæreditate: quàm ex tertiæ & quintæ bonorum portionis prælegato. Quod dixit Peralt. in d.l.cum autem.ff. de legat. 2. n.15. Idque mihi iuridicum videtur: quamuis contrarium teneat Segura in d. l. vnum ex familia. §. sed si fundum.ff.de leg.2.col.3.

¶ Nec dicendum est in hac specie quotam hæreditatis pro quota bonorum sumendam esse:cùm aliquando iura promiscuè his vocabulis vtantur, vt prob.in §.sed quia hæredes. versi.post quod. Institu. de fideic. hæred. vbi quota bonorum pro quota hæreditatis apponitur: prout dixit Segura in d. §. sed si fundum.col.5.Nam ille intellectus, quem aliqui ex Scrib. assignare voluerunt, ad text. in d. versic. post quod. maximam violationem ad literam illius text. inducit:ideóque tenendus non est: prout ingeniosè ostendit Petrus de Peralt. in d. l. cùm autem.n.7.ad fin. Vbi etiam veram illius text. intelligentiam subiungit,n.8.& 9.qui in id omninò videndus erit. Et quamuis verus esset ille intellectus, non debemus verba testantium clara & aperta impropriare: quando ex sensu proprio valent iuridicè sustineri:prout verba ista si effectum, & substantiam consideremus sustineri possunt. l. non aliter. cum similib.ff.de lega. 3. l.1. §. si is, qui nauem. ff. de exercit. Iurisconsultus namque non verba, sed effectum considerare debet. l.fin. C. de vsur.l.2.cum similib.C.communia de lega.

18

19 ¶ Sed quamuis hęc opinio,de qua superiùs meminimus: quòd .f.hodie pater possit meliorationem tertiæ & quintæ partis suæ hæreditatis facere, ad vtramque partem controuerti possit: illud tamen apud nos absolutissimum est, quòd etiam si contraria opinio vera esset,si tamen pater faceret filio suo tertiæ & quintæ portionis hæreditatis prælegatum,non posset negari: quin prælegatũ hoc valere debeat in tertio & quinto bonorũ: etiamsi in tertia, & quinta hæreditatis portione non valeret. Quando enim quis legat, vel donat aliquid vltra id,quod potest,valet legatum, vel donatio, in eo, quod potest: & solum vitiatur in eo, quod superfluum est.l.sancimus. C.de dona. in princip. versi. si quid autem. l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. lega.l.qui quartam.ff. de lega.1.l.si mihi, & Titio. §.1.ff.de lega.2.l.7.tit.12.lib.8. fori ibi, *Y si mas diere no vala la donacion, en aquello que es mas, e vala en aquello,que puede dar.* Idque probat l.26.Tauri.quæ hodie est l.10.tit.6.lib.5.in noua ll.regni collectio. ibi, *E si de mayor valor fuere,mandamos que vala hasta en la quãtidad del dicho tercio y quinto, y legitima.*

20 ¶ Ex his etiam, quæ superiùs dicta sunt, consequenter infertur:Maioratus possessorem, non posse etiam sequentem successorem in ipso Maioratu, in quo ex primi institutoris dispositione successurus est, hæredem instituere, eiúsque nullius momenti eiusmodi institutionem. Cum enim in eo successor iure sanguinis: non hæreditario succedere debeat, nullum effectum sortiri poterit ea hæredis institutio, facta de eo, quod necessario ex primi institutoris dispositione, ad sequentem absque noua institutione deferendum esset. Quod in feudo probat text.in c. vno.in princi. de successio.feud.in vsib.feud.ibi, *Nulla ordinatione defuncti in feudo manente seu valente.* Per quem text. id voluerunt Andr. de Iser. Bald. & communiter Scriben. ibidem. Quam dixit communem opinionem Soci.Iuni.cons.72.n.40.lib.1. Curti. iuni. de feud. 4.part. princ. 1. regul. pen. q. Iulius Clarus. lib. 4. sent. §. feudum. q. 40. Idque ipsum in bonis non feudalibus probat text. in l. irritum. vbi etiam per Scrib.C.ad leg.Falcid.l.si te solum.§.1 ibi, *Quia satis plena fuit prior institutio.* Et in §. fin. eiusdem. leg.ff.de hæredib.instituen.text. in l. si seruo fideicommissaria.ff.eod.ibi, *Qui enim inuito defuncto poterat libertatem extorquere: non magnum à defuncto videtur beneficium consequi,imò nihil commodi sensisse: sed debitam libertatem accepisse.* Quam opinionem ex pluribus nimis diffusè ornat Peralta in d. l.3. §. qui fideic.ff. de hæred.instit. n.36. cum plurib. seq. De hac tamen re videndus erit Anto. Gomez. in l. 40.Tauri.n.80.

21 ¶ Vlteriùs etiam ex eisdem infertur,non posse vltimum Maioratus possessorem eiusdem Maioratus » antiquas conditiones seu vocationes mutare, nec » alias nouas apponere. Cum enim iure sanguinis » eiusdem Maioratus successio respectu vltimi pos- » sessoris acquiratur, nec ab vltimo possessore ali- » quid capiatur, nõ poterit is sequentẽ successorem, » qui ab eo nullum emolumentum percepit, nouis » conditionibus onerare.l.ab eo.C.de fideic.l.vnum » ex familia.§.si de Falcidia.ff.de leg.2.l.si arrogator. » cum similib. ff.de adopt. Nec etiam poterit Maio- » ratus possessor antiquam primi institutoris dispositionem mutare.l.cum filiusfamilias. ff. de milita. testa.ibi, *Quia hæreditati quidem suæ miles,quam vellet, substitutionem facere potest:verumtamen alienũ ius tollere non potest.* Per quem text.dixit Bald.ibi, quòd miles potest hæreditati propriæ non alienæ legem imponere. Idque etiam per illum text. notat Bald. in l. filiusfamilias. 2, col. ff. de don. & Galeaula in l.centurio.1.dubitatione.ff. de vulg. Ideóque dixit Bald. cons. 215. lib. 2. quòd si antiqua inuestitura vocaret masculos, cum taxatiua tantum noua inuestitura non poterit vocare masculos, & fœminas in simul.Prima namque inuestitura semper attendenda est, nec potest ei ex posterioribus derogari. Idque etiam arbitratur Deci.cons.185.n.3.col. 2.& cons.445.n.22.Bertran. cons.1. n.98. cum seq. vol.1.Gozadi.cons.53.n.18.Tiraq. de Primog. q.21. n. 8. Matth. de Afflict. decis.112. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit.1. §.8. glo.3. n.7. Couarr.in c. si hæredes.de testa.n.9. Peralta in d. l. 3. §. qui fideicommissam n. 53. cum seq. Celsus qui plura refert cons.26.n.24.cum seq.

22

¶ Huic tamen vltimæ conclusioni plures limitationes assignari solent.

23 ¶ Prima,quòd possit Maioratus possessor eam conditionem antiquo Maioratui apponere, ex qua ni- » hil nouum inducatur: sed solùm tacita antiqui » Maioratus dispositio expresè declaretur: prout si » in Maioratibus vbi fœmina propter masculos ex- » cluditur, declaretur, quòd masculis deficientibus » fœmina admittenda sit, vel quid aliud simile di- » sponatur, ex quo sequentibus successoribus præ- » iudicium aliquod non fiat,quod dixit Bald.d.cons. » 215.lib.2.sequitúrque Peralta in d. l.3. §. qui fidei- » com.n.55.

¶ Sed si exactè hæc considerentur, limitatio ista iure non procedit. Non enim dispositio hæc ex

eo

eo seruanda erit: quod vltimus Maioratus possessor id disposuerit: sed ex eo quòd iure in ea specie id decisum sit, quod Maioratus possessor disposuit. Ex quo fit, vt idem in hoc casu dicendum sit, quod in institutione facta à Maioratus possessore in sequentem Maioratus successorem, paulò antè diximus.

4 ¶ Secundò limitatur, quando Maioratus successio in vltimum ex familia deuenit, nec alius ex ea superest, qui possit eius successionem prætendere. Tunc namque cum ea bona apud vltimum ex familia libera remaneant, ísq; posit in eis extraneũ hæredem instituere vel ea vnicuique etiã penitùs extraneo donare. l. qui solidum. §. prædium. cum similibus. ff. de leg. 2. à fortiori poterit antiquo Maioratui nouas conditiones ac vocationes apponere: si enim Maioratum antiquum omninò diluere potest: à fortiori poterit illũ limitare ac reformare. l. iuris gentium. §. adeò. ibi. *Nam si potest tota res tolli: cur non & reformari?* ff. de pact. Quod in specie Maioratus censuit Peralta in d. l. 3. §. qui fideic. n. 55. vbi inquit, Hunc Maioratum deinceps tanquam nouum iudicandum esse. Quoties enim aliquid substantiale additur, seu detrahitur rei antiquæ: non antiqua, sed noua censenda erit. l. ius ciuile. ff. de Iusti. & iure. vbi latisimè per Scrib. Idque verum mihi videtur: dum tamen ad hunc nouũ Maioratum instituendum Regia facultas interueniat, vel Maioratus ipse de tertio tantum, & quinto bonorum fiat: si illum instituens, filios, aut descendentes habeat. Cùm enim Maioratus iste iam non antiquus: sed nouus censendus sit in eius constitutione ea forma, quæ in nouis Maioratibus constituendis requiritur seruanda erit. Quod etiam Peralta ibidem aduertit. Idque optimè declarat.

¶ Tertiò limitatur: quando etiam plures ex familia supersunt: hi tamen nouis conditionibus, ac vocationibus consensum præstant. Ex eorum namque consensu poterit Maioratus possessor eidem nouas conditiones seu vocationes adiicere. l. quoties ab omnibus. C. de fideic. vbi Bar. Bald. Ias. & communiter Scrib. Is tamen consensus solùm his, qui nati sunt, & consenserunt præiudicium irrogabit, nec his, qui nati non sunt, nec consenserunt præiudicare poterit, vt notant Fulgo. in d. l. quoties ab omnibus. n. 1. Corn. n. 2. & Iass. etiam n. 2. Quod etiam sequitur Deci. cons. 398. n. 20. & cons. 395. n. 9. ad fi. Ripa in l. filiusfamilias. §. diui. n. 17. ff. de lega. 1. & ibi Crotus. n. 146. & Loazes n. 191. Alciatus in l. pronuntiatio. §. familiæ. gl. verb. agnatorum. ff. de verb. sign. Tiraquel. qui plura refert de Retract. Linagier. §. 1. gl. 9. n. 86. Idque pasim Scrib. annotare solent.

¶ Quartò, & vltimò limitatur: nisi regia facultas in id interueniat. Princeps enim potest de plenitudine potestatis substitutiones ac vocationes Maioratuum mutare in præiudicium successorum, & ordinem successionis alterare, & iuri succedendi in spe nondum quæsito: sed quærendo etiam sine causa præiudicare: vt colligitur ex doctrina Bart. sequuta ab Scrib. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. n. 14. Bal. in l. nam ita diuus. ff. de adoptio. 1. col. Alex. cons. 2. n. 14. cum seq. lib. 1. Soci. cons. 87. n. 20. lib. 3. Fel. in c. cum olim. de re iud. n. 16. Idem Felin. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit. n. 49. Bar. Soci. inter cõsilia feudalia. Alber. Bruni. cons. 10. n. 30. Aug. Veroius. in c. 1. n. 40. cum seq. de rescrip. Tiraq. de primogeni. q. 22. n. 1. & 2. Deci. in l. 1. col. fi. n. 21. & 22. C. de secũd. nup. Ioan. Lecrier, qui latisimè loquitur in proposito, in tract. de primoge. lib. 3. q. 7. n. 18. cum pluribus præcedentib. Curtius Iuni. cons. 1. n. 18. & 21. cum plurib. seq. Peralta in repe. l. 3. ff. de heredib. insti. n. 146. & 147. cum aliis seq. Paris. cons. 1. n. 49. cum seq. lib. 1. Soci. Iuni. cons. 76. n. 132. lib. 1. Greg. in l. 3. tit. 13. part. 6. in gl. verb. mugeres. col. 8. & 9. vbi inquit sibi videri hanc opinionem de iure veriorem: quamuis contraria opinio æquior sit.

29 ¶ Quibus adiicitur Principem posse fœminas ex inuestitura à successione exclusas ante delatam successionem eiusdem habiles, atque capaces reddere. Curti. Iuni. d. cons. 1. n. 23. Fran. Curt. de feud. 3. par. q. 1. Iacobi. de feud. verb. & fœminis. Zasius de feud. tit. feud. success. §. 1. super. 2. particu. Paris. referens Deci. cons. 4. n. 42. lib. 1. Aymon cons. 135. n. 22. cum seq. Soci. Iun. cons. 76. n. 131. cum seq. lib. 1. Couarr. lib. 3. varia. resol. c. 6. n. 3. Greg. in l. 3. tit. 13. part. 6. gl. verb. *Mugeres*. col. 8. & 9. Burg. de Pace qui plura refert in procem. ll. Tau. n. 323. De quo tamen dicendum erit prout J. isto c. n. 31. ad finem dicemus.

30 ¶ Quæ in his Maioratibus, qui ex Regia facultate instituti sunt, apertiùs procedunt. l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. Princeps namq; potest priuilegia à seipso concessa reuocare: eisdémque, prout sibi libuerit, derogare. l. qui fundos. vbi latè per Scrib. C. de omn. agr. deser. lib. 10. Bald. in l. qui se patris. C. vnde libe. n. 12. Roma. cons. 98. Feli. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit. n. 48. Alex. cons. 2. n. 59. lib. 1. D. Didacus de Couar. lib. 3. varia. resolu. c. 6. n. 1. Burg. de Pace in Procem. ll. Tauri. n. 325.

31 ¶ Sed quamuis plures ex Scrib. quos paulò antè citauimus, sentiant Principem de plenitudine potestatis etiam sine causa derogare posse iuri vocatorum ad Maioratus successionem: præsertim si ius ipsum nondum delatum sit: mihi autem nunquam ea opinio iure probari potuit: siquidem semper compertum habui: id Principem, siue ante delatam Maioratus successionem, siue postquàm iam delata est, sine legitima causa facere non posse. Quod probatur ex text. in l. si testamentum. C. de testam. vbi Fulgo. Rom. Corn. Iass. & communiter Scrib. Idque dixit Anchar. cons. 339. incipi. In Christi nomine Amen. col. 5. & Cardi. Alex. in c. 1. de feud. Marchiæ. col. 17. Alex. cons. 3. n. 6. lib. 5. Deci. cons. 405. n. 13. & 14. & cons. 557. n. 4. cum seq. Soci. Iuni. cons. 108. n. 3. lib. 2. Pala. Ruui. in rep. Rub. de don. inter vir. & vxo. §. 69. n. 13. Fortu. Garcia, qui meliùs quàm alius ex his quos viderim, prosequitur materiam in d. l. Gallus §. & quid si tantum. col. 137. cum plurib. seq. Deci. cons. 294. n. 10. vbi sing. inquit, quod in bonis subiectis restitutioni ius quæsitum fideicommissario substituto, saltem in spe non potest tolli per legitimationem factam à Principe, ne bona deuoluantur ad alium, de quo testator non cogitauit. Et ibi plures idem asserentes refert, idem Deci. cons. 689. per totum. cõs. 445. n. 22. & cons. 357. n. 5. Hoc etiam latè prosequitur Iass. cons. 1. n. 5. lib. 1. D. Did. de Couarr. qui plura refert lib. 3. var. resol. c. 6. n. 7. vbi ad contraria respondet Aymon Crauet. qui distinguit inter opiniones cõtrarias cons. 135. n. 20. & n. 30. D. A. de Padilla in auth. res quæ. n. 118. C. communia de lega. Celsus cons. 120. n. 87. Idque ex plurib. probat Pinel. in 1. part. Rub. C. de rescind. vend. c. 2. n. 19. cum plurib. præced. & seq. vbi latisimè prosequitur materiam,

teriam, Mencha. de successio. creati. lib. 1. §. 1. n. 29. cum seq. Burg. de Pace, qui etiam latissimè atque elegáter materiam prosequitur in procem. ll. Tauri. n. 327. cum plurib. seq. Iacobus Philippus Portius qui plura refert lib. 1. communium sentent. regu. 43. col. 21. amplia. 32. vers. Et propterea in legitimatione. Quod nedum procedit in Maioratu absque Principis facultate instituto, sed etiam in illo qui virtute Regiæ facultatis institutus fuit, prout j. lib. 4. c. 3. latiùs annotabimus. Esset namque absurdissimum asserere, quòd ex eo, quòd Maioratus ex Principis facultate institutus fuit, possit Princeps filio Primogenito absque causa legitima etiam viuente patre successionem Maioratus sibi in spe debitam auferre, atque illam in filium secundogenitum transmittere, atque omnes Primogeniorum leges, conditiones ac substitutiones reuocare. Ideóque dici potest, nec id etiam ex plenitudine potestatis facere posse, in quo Principis potestas non minuitur, sed augetur: cùm id Principem Christianum non deceat, vt probat Reuerendiss. D. Did. de Couarr. lib. 3. resol. c. 6. fin. verbis, in nouissima editione, vbi id optimè explicat, reiiciens eam differentiam quæ inter Maioratum ex Regia facultate institutum, & illum qui absque Regia facultate instituitur, assignari solet. Idipsum etiam genericè optimè & melius quàm alius prosequitur Fortu. in d. §. & quid si tantùm. col. 140. cum seq. vsque ad fin. Qui in id omninò videndus erit. Ioannes de Neuiza, qui plura refert inter consilia feudalia Alberti Bruni cons. 12. n. 41. cum seq. Mencha. controuers. Illustr. lib. 1. c. 12. per totum. Quibus adiicienda sunt ea quæ de æquitate & iustitia qua Princeps ornatus esse debet, congerit D. Ioannes Redin Iurisconsultus clarissimus olim Regio Gallitiæ Prætorio Præsidens, nunc verò inter consiliarios supremi Senatus cooptatus, simúlque in summo rerum fidei consilio delectus, in libro quem de Maiestate Principis edidit. verb. Et fiat tam iuris religiosissimus, & ver. Æquũ. Quod tam in iure in spe quæsito ex testamento, quàm ex contractu procedit, vt j. lib. 3. c. 3. dicemus. Quæ omnia summè notanda erunt, vt intelligatur quàm contra rationem moralem, naturalem, ac ciuilem Scrib. qui contrariam opinionem sequuntur loquuti fuerint.

¶ Ex quibus consequitur, non posse sustineri eam opin. de qua superius meminimus, quòd scilicet Princeps possit fœminas ex inuestitura à successione exclusas eiusdem successionis habiles atque capaces reddere. Id namque verum non est, nisi causa publica ac legitima ad id deficiendum interueniat, vt ex pluribus probant Deci. cons. 468. n. 27. & 498. n. 18. Socinus Iunior cons. 76. n. 18. lib. 1. vbi hanc dixit esse magis communem opin. Idque ipsum profitetur Iulius Clarus lib. 4. senten. §. feud. q. 73. fin. verb. D. Didacus de Couarr. resol. lib. 3. c. 6. n. 7. vers. Septimum. Menchaca, qui de contraria opin. dubitat, atque hanc eligere videtur, de success. creat. lib. 1. §. 1. n. 30. Burgos qui plura refert in procem. ll. Tau. n. 342.

32 ¶ In hac autem specie in Principe aliquid in successorum præiudicium disponente causa non præsumitur, nisi ea præcisè probata fuerit. l. si testamentum. C. de testa. vbi Iass. & cæteri Scrib. Abb. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit. n. 5. vbi latissimè per Deci. n. 27. Iass. latè in l. quominus. ff. de flum. n. 7. Gozad. cons. 26. col. 7. circa med. Gratt. cons. 1. n. 36. Thom. Gram. decis. 103. n. 229. Alciat. qui hanc opin. dixit communem esse in tract. præsum. regul. 3. præsump. 8. n. 5. Fortu. d. §. & quid si tantùm. col. 139. & alibi sæpe Scrib. Id tamen non indistinctè accipiendũ est: sed negotij qualitas, ac verisimilitudo consideranda erit, vt bene aduertit Pinel. in d. Rub. C. de rescind. vend. 1. par. c. 2. n. 7. qui plura refert: de quo tamen videndus est Anto. Gabr. comm. opi. lib. 3. de iure quæsito non tollen. conclus. 3.

33 ¶ Imò in huius causæ probatione, vbi necessariò causa probanda est, substituti, quibus præiudicium irrogatur, citandi sunt, vt dixit Barto. in l. nam ita diuus. ff. de adoptio. Idem Bart. in l. 2. C. de tempo. appella. l. 2. ff. de nata. restit. Soci. qui loquitur in legitimatione facta à Principe in præiudicium substitutorũ. in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 27. cum seq. ff. de libe. & posth. Deci. cons. 284. Curti. Iuni. cons. 83. Soci. Iuni. cons. 77. n. 112. lib. 1. D. Anto. de Padill. in d. auth. res, quæ. C. communia de lega. n. 331. qui plura in idem adducunt. Sicq; Regij consiliarij rarò, aut nunquam antiquas primogeniorum vocationes mutare solent, & non nisi ex magna causa priùs coram ipso Principe citato saltim primo ipsius Maioratus successore probatã. De facultatibus autem, quæ ad alienanda bona Maioratus, vel ad eadem obliganda, vel hypothecanda à Principe conceduntur, nos j. lib. 4. latiùs agemus: vbi etiã resoluemus qualis causa requiratur ad hoc, vt Princeps id facere possit & vtrum bonũ cambium successoribus præstari debeat, & quid dicendũ sit: quando facultas ad Primogeniũ instituendũ in remunerationẽ seruitiorum cõcessa fuit, ibíq; plura alia satis vtilia ad materiã istam attinẽtia dicemus.

34 ¶ Quæ omnia summè notanda ac mente tenenda sunt, ad pacta matrimonialia, vbi quotidie in matrimoniis contractis inter eos, qui duos Maioratus, vel re, vel spe obtinent, pacisci solet, vt filius primogenitus vnum Maioratum obtineat: secundus autem in altero succedat. Nam si ex primi institutoris dispositione ad vtriusq; Maioratus successionem filius primogenitus vocatus sit, non poterunt matrimonium contrahentes, seu eorum parentes aliquid contrarium, his, quæ in prima Maioratus institutione præcepta, & prouisa sunt, disponere: nisi regia facultas, ad id faciendum interueniat. Non enim possunt Maioratuum successores antiquum succedendi ordinem Maioratibus institutum propria authoritate mutare seu alterare. Idque notissimum est: nisi in casibus, de quibus paulò antè mentionem fecimus, seu in casu, in quo ex Regiæ pragmaticæ decisione facta in Comitiis Madritij habitis anno 1534. quæ hodie est l. 7. tit. 7. lib. 5. in noua ll. Reg. collectione, duorum Maioratuum concursus prohibetur. Primúsque filio maiori natu: secundus autem filio secundogenito deferendus est. Tunc namque etiam absque pactis matrimonialibus idipsum efficiendum esset quod optimè aduertit D. Anto. de Padilla in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de leg. 2. n. 20.

35 ¶ Hęc autem in Maioratus possessore, qui ipsi Maioratui nihil ex bonis propriis addidit, procedunt. Is tamen, qui ex bonis suis aliquid Maioratui adiunxit, poterit quæcunq; vincula ac conditiones: tam antiquo Maioratui: quàm propriis bonis adiicere, nec is, qui in bonis eius successerit, poterit nouum Maioratum consequi, & ex bonis antiqui Maioratus nouas conditiones reiicere: sed aut debet

debet bona nouiter Maioratui addita relinquere, aut ipsas conditiones admittere. l. filiusfamilias. §. cum pater. vbi omnes Scrib. id notant ff. de leg. 1. Quod etiam pari ratione dicendum erit in Maioratus successore, qui ab vltimo eiusdem possessore hæres in bonis propriis institutus fuerit. Is namque aut debet hæreditatem repudiare, aut nouis conditionibus subiici. Idque ex decis. d. §. cum pater. clarissimè probatur.

¶ In hoc autem contrariam sententiam ex pluribus probat Pinel. de bon. mater. 3. par. n. 99. Qui omninò videndus erit. Quod probabile videtur vbi nouæ conditiones antiquis contrariæ ac repugnantes fuerunt. Si verò antiquis contrariæ non sint, sed nouæ, cum antiquis compatiantur. Prima opinio verior ac probabilior erit: de quo tamen dicendum est, vt ꝟ. lib. 4. vbi de hærede vltimi possessoris rem Maioratus ab ipso alienatam vendicante agitur, dicemus.

36 ¶ Interim tamen Maioratuum possessoribus consulimus, vt si antiquo Maioratui bona aliqua iure Maioratus adiicere velint, ea antiqui Maioratus conditionibus subiiciant, nec nouas conditiones aut vocationes præsertim primi Maioratus conditionibus repugnantes adiiciant. Futurum namque erit, vt ex hac nouarum conditionum adiectione bona, quæ ipsi semper vnita esse volunt in diuersos successores diuidantur. Quod inconueniens in pluribus huius Regni Primogeniis iam experientia compertum fuit.

37 ¶ De primo autem Maioratus institutore nulli dubium est nisi, quod poterit Maioratui à seipso confecto nouas leges, ac conditiones adiicere: si in ea causa Maioratus sit, vt reuocari possit. Qui enim Maioratum reuocare potest à fortiori poterit illum limitare ac modificare. d. l. iuris gentium. §. adeò. ff. de pact.

¶ Si autem Maioratus irreuocabilis effectus sit, non poterit eius institutor eidem nouas conditiones adiicere. Perfecta namque donatio conditiones posteà non capit. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub mod. Vtrum autem ex consensu primi Maioratus successoris possit eiusdem institutor Maioratui iam irreuocabili effecto nouas conditiones in præiudicium sequentium successorum adiicere, vel illum in totum reuocare, videnda sunt quæ ꝟ. lib. 4. c. 2. vbi de intellectu doctri. Bart. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. tractabimus, latiùs dicemus.

38 ¶ Sed quamuis vltimus Maioratus possessor non possit quidpiam ex his, quæ eius institutor disposuit, alterare: poterit tamen dubiam illius dispositionem interpretari, designando in suo testamento illum, quem arbitratur Maioratus institutorem in eiusdem successione præferre voluisse, eaque interpretatio: si verisimilis sit, à iudicibus sequenda, vel saltim summè consideranda, atque æstimanda erit. Quod dixit Bart. in l. gerit. n. 17. ff. de acqui. hære. Bald. in l. in quibus. n. 2. C. de secund. nup. Paul. cons. 279. lib. 1. Matt. de Afflictis in c. 1. de success. feud. n. 10. Pala. Ruui. in l. 45. Tau. n. 17. vbi in id allegat text. in l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de leg. 2. & in l. si quis à filio. §. si plures. vbi glo. ff. de lega. 1. Alex. cons. 55. n. 14. lib. 4. Parisius cons. 75. n. 52. cum seq. lib. 2. Cursetus de potesta. Regia. 2. part. q. 7. Quod quando vltimus Maioratus possessor id ab institutore intelligere potuit, admittendum erit. Idque etiam verum esse profitentur Soci. cons. 12. n. 20. lib. 3. Præp. in c. per venerabilem. n. 44. qui filij sint leg. Ripa in l. quominùs. ff. de flum. n. 16. Ant. Gome. in l. 40. Tau. n. 73. Couarr. in quæstionib. pract. c. 13. n. 7. Pinel. in l. 1. 3. parte, n. 48. C. de bonis mat. D. Anto. de Padilla in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. n. 14. ff. de leg. 2. Curtius Iunior cons. 1. n. 10. Nat. cons. 50. n. 27. lib. 1.

¶ Subsequenter etiam ex principali huius capitis regula, quòd, s. Hispanorum Primogenia iure sanguinis: non hæreditario deferantur, & à primo institutore: non ab vltimo possessore capiantur, inferri posset, ad decisionem eius quæstionis: an scilicet bona Primogenio subiecta, valeant ex delicto possessoris fisco adiici, vel an Maioratus successor, is præcipuè, qui hæres vltimi possessoris est, possit ab illo alienata reuocare, vel an possit Maioratus successor successioni eiusdem maioratus in sequẽtium præiudicium renuntiare, vel res Maioratus pati præscribere, & etiam inferri posset ad plura alia, quæ ex eis, quæ dicta sunt facilè decidi possent. Sed quia earum materia alibi copiosè tractabitur: nec caput istud longiorem tractatum admittit, ea in hac parte consultò breuitati studentes, prætermisimus. Solùm autem ea, quæ in duobus capitibus sequentibus dicentur, ex his, quæ hanc materiam contingunt, hîc prætermittere non libuit: quia adeò his, quæ in hoc capite tractantur contigua sunt, vt alibi commodiùs tractari non possint.

SVMMARIA.

1 *Maioratus possessor vtrum sequentem successorem ex causa ab ipsius Maioratus successione exhæredare possit.*
2 *Exhæredari potest quis ab eo Maioratu, in quo iure hæreditario succedit, non autem ab eo, qui sibi solo iure sanguinis defertur.*
3 *Consulitur Maioratuum institutoribus, vt eorum possessoribus facultatem præstent, vt proprios filios, ac descendentes possint ex causa ab ipsius Maioratus successione exhæredare.*
4 *Maioratus successor non potest successione eiusdem priuari, etiam propter votum paternum non impletum.*
5 *Verus intellectus ad c. licet deuoto, assignatur, cæteriq; taxantur.*
6 *Propter votum parentis non impletum filius non potest legitima priuari: etiamsi ea in re indiuidua consistat.*
7 *Grauamen voti implementum, vel aliam piam causam concernens, tollitur de legitima filij: etiamsi ea in re indiuidua consistat.*
8 *Exhæredari vtrum possit Maioratus successor ex causa contra eiusdem Maioratus institutorem commissa.*
9 *Causa ingratitudinis non excludit quem à successione: nisi à testatore exhæredatus fuerit.*
10 *Pœna priuationis non est apponenda, nisi in casibus à iure expressis.*
11 *Exclusio à successione est velut exhæredationis species.*
12 *Causa ingratitudinis vel inimicitiæ ex sequenti vocatione expressa aboletur.*

13 *Odiosus testatori sub generali seu tacita vocatione nunquam comprehenditur.*
14 *Merita sequentia purgant inimicitiam praecedentem.*
15 *Exharedatio fieri non potest: nisi ex causa legitima à parente expressa & ab haredibus probata.*
16 *Heredes non poterunt obijcere filio causam ingratitudinis post mortem patris: quando pater filium non exharedauit, etiamsi causam ingratitudinis ignorauerit.*
17 *Formæ prætermissio actum nullum efficit: etiamsi ignoranter omissa fuerit.*
18 *Forma in exharedatione requisita necessaria est ad priuandum filium legitima ex causa donationis fideicommissi, vel Maioratus sibi relicta.*
19 *Forma exharedationis, quoad solam legitimam seruanda est: non quoad bona, quæ vltra legitimam, filio relinquuntur: nisi iure Maioratus legitima simul cum alijs bonis filio relinquatur.*
20 *Exharedatio pro parte fieri non potest.*
21 *Dignus trahit ad se minus dignum in indiuisibilibus.*
22 *Filius potest ab hæreditate parentis priuari ex causa indignitatis, etiamsi à patre exharedatus non fuerit,*
23 *Hæredis institutio non reuocatur ex causa inimicitiæ, vel ingratitudinis superuenienti: etiamsi ea culpa hæredis processerit.*
24 *Hæres institutus ex causa indignitate superueniente ab hæreditate priuandus est.*
25 *Successio Maioratus, quæ à successore indigno aufertur cui deferenda sit.*
26 *Hæreditas, quæ aufertur alicui tanquam indigno ob delictum proprium fisco deferenda est.*
27 *Si successor Maioratus efficitur incapax, bona ad sequentem vocatum deuoluuntur,*
28 *Institutio incapacis habetur pro non scripta.*
29 *Incapax pro mortuo reputatur.*
30 *Filius incapax non obstat sequentibus in gradu, ac si esset mortuus.*
31 *Maioratus per viam donationis irreuocabilis institutus, non reuocatur: nisi ex causis, de quibus in l. fin. C. de reuocan. dona.*
32 *Maioratus reuocatur etiam ex causis non contentis in d. l. fin. dummodò causæ sint similes, vel maiores expressis.*
33 *Filius potest exharedari non solùm ex causis expressis in iure, sed ex alijs similibus, vel maioribus.*
34 *L. 8. tit. 7. part. 6. declaratur.*
35 *Maioratus per viam donationis irreuocabilis institutus, non reuocatur ex inimicitia culpa institutoris superueniente.*
36 *Maioratus irreuocabilis, qui ex causa ingratitudinis ab institutore in vita reuocatus non fuit, ab hæredibus reuocari non potest.*
37 *Hæredes poterunt reuocare Maioratum irreuocabilem ex causa ingratitudinis in vita institutoris contingenti: si illam institutor ignorauit, vel sciuit: illum tamen reuocare non potuit.*
38 *Maioratus per viam legati, prælegati, vel fideicommissi factus, reuocatur ipso iure ex causa inimicitiæ, vel ingratitudinis superuenienti absque alia institutoris reuocatione: etiamsi ea causa culpa institutoris orta fuerit.*
39 *Maioratus per viam legati, seu fideicommissi institutus: vtrum reuocetur ex inimicitia superuenienti: quando institutor illam sciuit, habuitq; tempus Maioratum reuocandi, nec illum reuocauit.*
40 *Donatio, quæ ex superuenientia filiorum reuocata fuit, mortuis filijs validatur ex parentis scientia, atque silentio.*
41 *Legatum ex inimicitijs superuenientibus reuocatum, non validatur, etiamsi testator inimicitias sciuerit, feceritque codicillum, nec legatum reuocauerit.*
42 *Causa ingratitudinis remissa censetur ex tacita vel expressa reconciliatione inter Maioratus successorem, & institutorem subsequuta.*
43 *Ex causa ingratitudinis post mortem institutoris* Maioratus *aduersus ipsum institutorem contingenti vtrum successor eiusdem* Maioratus *successione priuandus sit.*
44 *Qui post mortem defuncti ingratitudinis causam committit, perdit legatum.*
45 *Hæres lacerans famam defuncti, est hæreditate priuandus tanquam indignus.*
46 *Causa ingratitudinis commissa contra institutorem* Maioratus *defunctum, in quo differat ab illa, quæ contra ipsum viuentem committitur.*
47 *Legatarius, qui post mortem testantis cum vxore eiusdem concubuit, perdit legatum.*
48 *Iniuria mortuo fieri potest, ac si esset viuus.*
49 *Vidua luxuriosè viuens priuatur tutela filiorum.*
50 *Vidua, quæ adulterium post mortem mariti commisit, perdit medietatem lucrorum constante matrimonio acquisitorum.*
51 *Et filiorum successionem.*
52 *Et facultatem sibi à marito concessam, vt pro ipso testetur.*
53 *Et officium executricis testamenti mariti.*
54 *Vidua luxuriosè viuens, marito, atque eius animæ iniuriam irrogat.*
55 *Vidua luxuriosè viuens, vtrum perdat dotem, ac si marito viuente adulterata fuisset.*
56 *Ad reuocationem legati ea solennitas requiritur, quæ in testamento, vel codicillo, vel alia qualibet vltima voluntate necessaria est.*
57 *Ademptio legati, quæ inducitur ex inimicitia superuenienti, duobus testibus probari potest.*
58 *Maioratus ex causa ingratitudinis vel similis reuocatur quoad eum tantùm qui illam commisit, non quoad sequentes.*

Vtrum

Vtrum Maioratus successor possit ex causa ingratitudinis ab ipso Maioratu exhæredari, vel ab eiusdem successione excludi.

Cap. IX.

1 Consequenter etiam ex his, quæ in capite præcedenti dicta sunt, decidi poterit ea quæstio, quæ ab Scrib. satis controuersa est, vtrum scilicet Maioratus successor possit ex causa ingratitudinis ab ipso Maioratu exhæredari, vel ab eius successione excludi. Pro cuius quæstionis resolutione præmittendum est in hac re Scrib. inter se varia sensisse. Plures namque censuerunt Maioratus possessorem posse sequentem successorem ex causa, ab ipso Maioratu exhęredem facere: prout existimat Oldraldus conf. 94. col. 3. cum seq. n. 16. per text. in c. licet de voto. vbi filius non adimplens voluntatem patris iure Primogenituræ ab ipso parente priuari potest. Alberi. in Procem. ff. veteris. §. discipuli. col. 5. Idem in l. donationes, quas parentes. n. 4. C. de dona. inter vir. & vxo. Abb. conf. 3. n. 3. lib. 2. Alexan. conf. 87. n. 4. lib. 6. Ripa in l. nemo potest. n. 7. ff. de lega. 1. Mar. Lauden. in tract. de Primoge. col. 6. versic. Quarto an pater, vel Dux. Iacobi. de Sancto Georgio in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. n. 20. Matth. de Afflict. in c. 1. de successione feud. & in constitu. Regni Siciliæ in constitu. incip. Vt de successionibus. ad fi. Ioan. Lecerier. de Primoge. lib. 3. q. 3. Guillel. Benedicti. qui inquit se ita hoc vidisse iudicari in Parlamento Tholosano, in rep. c. Rainutius. verb. In eodem testamento relinquens. el primero. n. 207. cum seq. de testa. Curti. Iuni. in Authen. licet. n. 4. C. de liber. præteri. Tiraquel. qui plura refert, de Primoge. q. 21. n. 4. & 10. cum pluribus præceden. & sequentibus. Quam opinionem in Hispanorum Primogeniis loquens, sequutus fuit Mencha. de succession. creati. §. 21. n. 146. atque etiam Iacobus de Saa de Primoge. fol. 85. n. 37.

2 ¶ Contrariam autem sententiam plures etiam veriorem esse censuerunt, ex eo præsertim, quòd exhæredatio fieri possit ab eo solùm, qui potest & tenetur instituere, nec possit quis à bonis alienis, sed à propriis tantùm exhæredare: aliàs esset inepta exhæredatio. l. quidam cùm filium. fin. verb. ff. de hæred. instit. Quem textum ad hoc notant communiter Scrib. text. in auth. vt cùm de appella. cognosci. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. l. nam etsi sub conditione in princi. ff. de iniust. rupt. facit l. decem cum simil. ff. de verb. obli. Cùm igitur bona Maioratus non ab vltimo possessore, sed à primo institutore, nec iure hæreditario, sed iure sanguinis deferantur, consequens est, vt non possit vltimus Maioratus possessor successorem à Maioratus successione, quæ ab ipso non cœpit: etiam ex causa legitima exhæredem facere. Quam opinionem probat Philippus Corneus in l. 1. col. 3. versi. præterea. C. de condit. inser. atque illam sequitur Ioan. de Terra Rubea in suo tract. contra rebelles, tract. 1. conclusi. 10. Guillel. de Monserrat in tract. de successio. Regum, n. 19. Et Car. Mol. in consue. Paris. tit. 1. §. 8. glo. 3. n. 12. Idque in Hispanorum Maioratibus constanter defendit Peralta in l. 3. §. qui fideicomm. n. 86. ff. de hæred. instituen. vbi inquit se ita intrepidè tenere, & semper tenuisse: refertque sic pronuntiatum fuisse in Regio, ac supremo Castellæ Senatu in persona Ducissæ de Nagera, & Comitissæ de Valentia, quam pater exhæredauerat ab omnibus bonis ex eius successione sibi pertinentibus. Hæc namque exhæredatio ex regij consilij sententia, quoad bona libera, comprobata fuit: quoad bona verò Maioratus, reiecta. Idque etiam in Hispanorum Primogeniis verum esse dixit D. Anto. Padilla in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. n. 16. cum seq. ff. de leg. 2. atque Emanuel à Costa de patruo & nepote, pag. 152.

¶ Sed ista Scribentium controuersia eadem distinctione, quam in c. præced. præmisimus dilui etiam, ac conciliari poterit. Aut enim agimus de Maioratu, qui iure hæreditario defertur: veluti in Maioratu, qui in Gallia iure præcipui filio maiori ex parentis hæreditate competit, & tunc dicendum erit, ex causa ingratitudinis posse parentem filiũ suum huius Maioratus successione priuare. Cùm enim ab eo iure hæreditario ipse Maioratus capiatur, non mirum si ipse possit ab illo filium suum exhæredare: sicut ab aliis bonis suis illum causa ingratitudinis interueniente exhæredare posset. Et in hac specie omnes Scrib. primam opinionem tenentes intelligendi sunt: quod etiam in causa ingratitudinis commissa aduersus primum Maioratus institutorem dici poterit, cuius respectu in Maioratu iure etiam hæreditario succeditur. De quo J. isto c. n. 8. cum pluribus sequentib. latiùs dicemus.

¶ Aut agimus de Maioratu in quo iure sanguinis succeditur, nec ab vltimo possessore, nec iure hæreditario: sed à primo institutore capitur, & in hoc casu dicendum erit: proculdubiò veram esse secundam opinionem, dicentium: Maioratus possessorem non posse ab huius Maioratus successione filium suum vel alium sequentem successorem: etiam ex causa ingratitudinis, contra ipsum commissa, exhæredem facere. Quam concordiam inter has opiniones assignauit in effectu Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 3. n. 10. & Anto. Gomet. in l. 40. Tau. n. 71. Idque verissimum est.

¶ Ex qua opinione consulit Peralta in d. l. 3. §. qui 3 fideicommissam. ff. de hæredib. institu. n. 87. Maioratuum institutoribus, vt in suis Maioratibus specificè disponant, quòd si aliquis ex eorumdem successoribus aduersus præcedentes possessores aliquam ingratitudinis causam committat, possit is, etiamsi Maioratus institutor non sit, illũ ab ipsius Maioratus successione exhæredem facere. Sic etenim, vt ipse inquit, fiet, vt Maioratuum successores vltimis eorumdem possessoribus debitum honorem, ac reuerentiam exhibeant. Cuius clausulæ appositio mihi vtilis ac iustissima videtur: dummodò solum ad parentes, auos, seu alios ascendentes Maioratus successoris restringatur: nec ad alios ipsius Maioratus possessores, quibus non is honor debetur, protrahenda sit.

¶ Nec his obstat decisio text. in d. c. licet de voto. vbi filius ex causa fuit priuatus à parente Regni successione. Nam ille text. id disponit in casu speciali, ex eo: quia filius non impleuit contenta in paterno testamento quoad piam causam. Ideóque cùm id fauore testamenti & piæ causæ introductum sit, non est ad alias materias trahendum. l. quod fauore. cum similib. ff. de legib. Quem intellectum ad illum text. verum esse censet Hosti. Ioan. And. & communiter Scrib. in eod. c. licet de voto. glo. in c. si hæredes. de testam. vbi Ant. Abb. Car.

Imol.& communiter Scrib.Ibique Barb.col.9. inquit hunc esse communem illius text.intellectum, illúmque sequitur Peralta in d.l.3.§.qui fideicommissam.n.86.ad fin.

¶ Sed quamuis Peralta in hac q. constanter hanc vltimam opinionem defendat,in intellectu tamen d. c. licet de voto. apertissimè labitur. Si enim is esset verus illius text.intellectus quamuis communis sit,sequeretur necessariò, quod vltimus Maioratus possessor posset sequenti successori onus aliquod implendi voti,seu alterius causæ piæ ex proprio testamento iniungere illúmque in casu contrauentionis Maioratus successione priuare, quod nec ipse assereret:nec aliquo pacto tenendum, nec 4 asserendum est. Imò constanter dicendum erit: etiam propter votum ex testamento paterno iniunctum,vel quid simile non impletum, non posse filium Maioratu priuari, vt dixit Ioan. Licerier. de primog.q.6.lib.3.Palaci. Ruui.in rep.c.per vestras. fo.83.magno.n.43.& Caro. Moli. in consue. Paris. tit.1.§. 8. glo.3. n.10. Idque in Regno, & Baronia censuit Bald.in auth. hoc amplius. C. de fideicom. n.8. Quod sequitur Iass.ibid.n.6.limi.7.& Guillel. Benedictus in repe.c. Rainutius. verb. si absque liberis moreretur. l.2. n.216. Didacus de Segura. in l.3.§.fi.ff.de libe.& posth.col.28.

5 ¶ Verus autem intellectus ad text.in d.c.licet.aliis reiectis, is est, quod ideò ibi filius Regni successione priuatus fuit, quòd ipse se expressè ad votum paternum implendum astrinxit, quod prob. ex eod.text.ibi, *Et id assumpto Crucis signaculo te sine dilatione adimpleturum esse promisisti.* Et iterum:ibi, *Ne si onus tibi à patre iniunctum, & à te sponte susceptum.* Et iterum in decisione dicitur, *Debitum acceptæ crucis exsoluens propositum iter arripias.* Cum igitur ipse filius ad implementum huiusmodi voti se obligauerit: non mirum si ex propria obligatione Regni successione priuetur, siue ea sibi obuenerit iure sanguinis,siue hæreditario,siue aliunde, & non à parente illam acquisierit. Iam enim non agitur de adimplenda obligatione paterna, ex qua (vt prædiximus) non potest filius his bonis priuari,quæ sibi ab alio,non à parente, iuréque sanguinis: non autem hæreditario obuenerunt: sed de adimplenda obligatione propria,ex qua potest filius etiam bona propria aliundéque, acquisita, mittere. Quem intellectum ad illum text. assignant Ioan.Licerier. de Primoge. lib.3.q.6.vbi illum eleganter prosequitur Guillel. Benedictus in repe.c.Rainutius.verb.si absque liberis moreretur. l.2. n.21. & Caro.Molin. in consuet. Paris.tit.1. §. 8.glo.3.n.10 .Et Couarr.in c.si hæredes. de testa.n. 10.Grego.in l.fin.tit.10.part.6. glo.fi. Idque etiam nouissimè tenuit D.Ant.de Padill.in auth.hoc amplius. C. de fideicom. n.18. Isque intellectus mihi verus: atque ad illum text. proprius ac germanus videtur:quamuis illum reiiciat Innoc. in d. c. licet de voto. dicens, quod etiam si filius non se obligasset ad votum paternum implendum, posset ad illius implementum sub pœna priuationis successionis Regni astringi. Præsupponit namque Innocen.quod Regnum in casu illius text.ex testamento ipsius parentis filio iure primogenituræ competebat,vt ex eius verbis constat apertissimè, quæ est clara ad illum text. diuinatio. Ideóque eius dictum in hoc attendendum non est, vt optimè aduertit Ioan. Licerier. d. q.6. n.16. In quo etiam lapsus est Xuar. sequutus Innoc. in repe. l. quoniam in prioribus.in princ.n.20.C. de inofficio.testa.

¶ Ex quibus subinfertur falsum esse communem 6 intellectum, quem glo. & Scrib. assignant ad text. in d.c. licet de voto.dicentes, quòd quamuis propter non implementum voti, filius non possit legitima priuari,vt notant Cardi.Abb. & Imol. in c. si hæredes.de testa.vbi Barba.n.10. & Couarr. n.9. id ipsum annotarunt.Bald.in d. auth. hoc ampliùs. n.7.C.de fideicom.& Segura.in l.3.§.fi. ff. de liber. & posth. fol. 7. col. 1. Quorum opinionem dixit communem Ioan. Licerier. de primoge. lib.3.q.6. n.15.Et Caro.Molin.in consuet.Paris.tit.1.§.8.glo. 3.n.10. Hoc tamen fallit: quando tractatur de successione Regni,Ducatus seu Comitatus,vel alia re indiuisibili. Tunc namque ex eo, quòd res indiuidua est, ex ea legitima non detrahitur: sed res ipsa integra amittitur. Quod opinatur glo. in d.c. licet de voto. in gl. fin. ad fi. quam sequitur ibi. Innoc. verb.successionem.Et Abb.& cæteri Scrib.

¶ Nam cùm ideò in his bonis filius legitima priuetur, quod ipse se ad paterni voti implementum astrinxerit, nec illud impleuerit, quo casu potest etiam bonis propriis & aliunde quàm à parente quæsitis priuari (vt superius ostensum est) constat non ex eo filium priuari Regno: quod ipsum Regnum indiuiduum sit:sed ex eo quòd ipse filius ad voti implementum se astrinxerit. Quo casu nulli dubium:quin etiam legitima priuari possit.

¶ Imò ea ratio,quòd ex eo priuatur filius legitima ex Regno sibi competenti: quod Regnum ipsum indiuiduum sit,ciuili ac morali fundamento destituitur, non enim iustum esset quod ex eo, quod Regnum diuidi non possit,filius legitima priuaretur: sed iustiùs existimarem quod ex eo,quod Regnum indiuiduum est, filius nec legitima, nec alia portione etiam extra legitimam priuandus sit, ex ratione text. in l.cum quidam. ibi, *Exhæredationes autem non essent adiuuandæ.* ff. de liber. & posth. Per quem text.censuerunt Bar. & Scrib.in proprio loco,exhæredationem factam de certa parte hæreditatis non trahi ad totam hæreditatem:sed omninò vitiari ex eo, quod exhæredatio odiosa sit:licet secus dicendum sit in institutione, quæ fauorabilis est,ex cuius l.ratione plura Scrib.passim decidere solent,quæ in huius rei comprobationem adduci possent. Quod eo maximè dicendum est, quod quamuis hæ dignitates indiuisibiles sint:earum tamen commoditates ac emolumenta diuidi possunt ex quibus filio legitima salua relinqui posset, vt 3.isto lib. c.11. apertiùs probabimus. Ideóque hæc opinio quamuis à grauissimis viris probata sit, proculdubiò erronea,ac falsa censenda erit.Sícque eam reiicit Didacus de Couar.in d.c.si hæredes de testam.n.9.

¶ Similter etiam infertur erroneam esse eam li- 7 mitationem quam Rod.Xuar. non modico legentium applausu in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio.testa. in princip. n. 20. ad eandem legem assignauit, quòd scilicet quamuis verum sit, quod ex eiusdem legis dispositione omne grauamen de legitima reiiciatur, per consequénsque ex ea esset reiiciendum grauamen adimplementi voti, seu alterius legati pij, à patre filio iniunctum: hoc tamen fallit: quando hæreditas consisteret in regno seu alia dignitate indiuisibili. Tunc namque ratione indiuiduitatis filius etiam esset legitima priuandus ex decisione text. in d. c. licet:nam cum intellectus communis, qui in hoc ad illum text. assignari

assignari solet erroneus sit, vt paulò antè comprobauimus, similiter hæc limitatio, quæ ex eo intellectu fundamentum assumpsit, falsa, ac erronea censenda erit. Non enim ex eo, quod regnum indiuisibile sit: sed ex eo quod se ad voti implementum astrinxit filius in casu illius text. regno, ac sua legitima priuatur.

¶ Sed quoniam (vt ex superius adductis apertissimè constat) causa ingratitudinis contra vltimum Maioratus possessorem commissa, sufficiens non 8 est ad hoc, vt sequens successor possit à Maioratu exhæredari, vt res ista perfectiùs intelligatur, discutiendum superest, quid dicendum sit in Maioratus successore, qui aduersus eiusdem institutorem, causam ingratitudinis commisit. In qua quæstione prima facie dicendũ videbatur ex hac causa aduersus institutorem commissa, successorem ab ipsius Maioratus successione excludi posse: cùm ab ipso institutore Maioratus successio capiatur, ex his, quæ superius adducta sunt: sed hanc quæstionem copiosè tractauit Peralta in d.l.3. §. qui fideicommissam. ff. de hæred. insti. n.87. vbi in effectu concludit ex hac causa sequentem successorem 9 non posse à Maioratus successione excludi. Nam aut ea ingratitudinis causa in vita institutoris cõmissa fuit & non potest ex ea successor exhæredari: etiamsi ab hæredibus probetur, nisi ab ipso institutore cum causæ expressione exhæredatus fuerit. text. in authen. vt cum. de appel. cog. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. l. omnimodo. in fin. princ. C. de inofficio. testa. aut causa ingratitudinis fuit aduersus institutorem Maioratus iam mortuum commissa. Et similiter ex ea non potest eiusdem Maioratus successione priuari: cùm id iure 10 statutum non sit. Pœna namque priuationis: nisi in casibus à iure expressis non est apponenda. text. in auth. de non eligen. secundo nubentes. §. cum igitur. colla. 1. Tiraq. in rep. l. si vnquam. C. de reuo. dona. verb. reuertatur. n.207. Roland. à Valle, qui plura refert. cons. 27. n. 14. Subdit tamen Peralta, quòd quamuis propter hanc infamiam, seu grauem iniuriam à sequenti successore aduersus institutorem iam defunctum irrogatam, non possit puniri priuatione Maioratus successionis: poterit tamen aliàs extraordinariè puniri. Hæc ille.

¶ Hæc autem quæstio, quæ diffusa difficilis, atque assidua est altiùs repetenda erit, quam in hac parte latissimè examinare intendimus. Quamuis enim propriè ad materiam exhæredationis, de qua in hoc capite tractatur, non omninò accedat: nihilominùs tamen exclusionem à successione Maioratus comprehendit, quæ veluti exhæredationis species est, vt censuit Bald. in l. illam. n.4. C. de colla. Corn. cons. 202. n.11. lib.2. & alibi sæpè Scriben. 11 Ideóque pro eius perfecta resolutione sic distinguendum erit.

¶ Aut enim ea causa ante Maioratus institutionem orta fuit. Aut eodem Maioratu iam instituto ante mortem tamen institutoris contingit. Aut post institutum Maioratum iam mortuo Maioratus institutore subsequuta fuit. In prima specie quando scilicet ante Maioratus institutionem ea causa superuenit, subdistinguendum erit. Nam aut in eo Maioratu is successor, contra quem ea ingratitudinis seu inimicitiæ causa contingit expressè ac specialiter vocatus est, aut solùm tacitè, seu generaliter vocatus fuit.

¶ Si specialiter vocatus fuit, dicendum est, ex hac expressa ac speciali vocatione causam ipsam ingratitudinis, seu præcedentis inimicitiæ remissam censendam esse: eúmque ea non obstante in eodem Maioratu succedere debere. Causa namque 12 inimicitiæ, seu ingratitudinis ex sequenti vocatione speciali, ac expressa aboletur. l. filio, quem pater. vbi Bart. & communiter Scrib. ff. de libe. & posth. l. non putauit. §. si quis emancipatum. ff. de bon. poss. cont. tab. text. in Auth. vt cum de appell. cog. §. aliud quoque. coll. 8. Bart. in l.3. §. fin. ff. de adim. leg. Quod in ea vocatione expressa ac speciali, quæ ab institutore Maioratus scienter facta fuit, intelligendum est, vt Scrib. ibidem aduertunt. Secùs autem si ex ipsius causæ ignorantia facta fuit: quando enim ignoranter vocatio facta fuit, dicendum erit: prout ĩ. isto c. dicemus in ea ingratitudinis, seu inimicitiæ causa, quæ post institutum Maioratum orta est. Id namque est, quòd causa veniat ad notitiam Maioratus institutoris post institutum Maioratum, vel quòd post eiusdem institutionem orta fuerit. text. in c. pastoralis. de exceptio. Scrib. in c. insinuante. de offi. delega.

¶ Si autem non expressè, sed tacitè, vel sub generalibus verbis successor vocatus fuerit, dicendum erit, quòd ipse in ea generali seu tacita vocatione ex coniecturata mente testantis vocatus non censebitur. l. Lucius Titius. §. Lucius Titius Damam. ff. de lega. 3. Per quem text. notant Iacob. de Are. 13 Bar. & Scrib. ibi quòd is, qui est odiosus testatori sub generali vocatione nunquam comprehenditur. Idem etiam dixit Bal. in l. in ipsius. n. 4. C. famil. hercis. Anch. cons. 408. latè Menochius cons. 30. n.15. cum seq. nisi is merita sequentia, ex quibus inimicitia ipsa verisimiliter remissa sit legitimis 14 probationibus ostenderit, quod glo. Dinus & Bar. in eod. §. Lucius Titius Damam. non obscurè censuerunt. d. l. in ipsius. vbi Bald. & Scrib. C. famil. hercis. Quibus plura cumulat Couarr. in c. Rainutius. in princip. de testa. n.17. De quo nos ĩ. isto c. n.43. latiùs dicemus.

¶ In secunda specie: quando scilicet ea inimicitiæ causa post institutum Maioratum orta fuit, subdistinguendum etiam erit. Aut enim Maioratus ipse institutus fuit in persona filiorum, vel descendentium, quibus legitima debetur: aut in persona aliorum cognatorum, vel agnatorum transuersalium, vel extraneorum, quibus legitima debita non est.

¶ Si de Maioratu in persona descendentium, quibus legitima debetur, instituto agamus, dicendum erit: filium seu descendentem ad Maioratus successionem vocatum, non posse ab eius successione excludi ex causa ingratitudinis, vel inimicitię, qua- 15 liscumque ea sit: nisi à patre, vel ascendente exhæredatus fuerit, causa exhæredationis expressa atque ab hæredibus probata: adeò vt etiam si ea causa ab hæredibus probetur, non sufficiat, ad hoc, vt filius, vel descendens à Maioratus successione excludatur: nisi à patre, vel auo, cum causæ legitimæ expressione exhæredati fuerunt. Omnia namque ista copulatiuè requiruntur ad hoc, vt testamentum validum sit, nec nullitati, nec querelæ subiaceat. Quod probatur ex text. in auth. vt cum de appella. cognos. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. l. omnimodo. C. de inoffi. test. Ang. sibi contrarius in l.1. in princip. ff. de inoffic. testam. Iass. in l. in arenam. n.1. C. eod. Franc. de Areti. in l.3. §. filius. ff. de liber. & posthum. Alex. in auth. non licet. C. de libe. præter. col. pen. & ibi Curti. Iuni. n.17. qui hanc dixit

dixit communem opinionem. Ripa in l.fin. q. 47. n.156.C.de reuo.dona.Ioan.de Garro in repe.auth. ex testamento. C.de secundis nupt. n. 4. Acosta in repe. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. part.3. n.168. Gregor. Lopez in l. 8. tit. 7. part.6.glos.1.Mencha. in repe. l. omnimodò. C.de inoffi. testa. n. 179. Iulius Clarus lib. 3. senten. receptarum, §.testamentum. q. 40.

16 ¶ Quod adeò in portione legitima procedit, vt indistinctè seruandum sit, siue testator sciuerit causam ingratitudinis, siue eam ignorauerit, siue habuerit tempus ad exhæredandum, siue non, vel volens exhæredare morte præuentus fuerit. Nam quamuis quoad alias materias huiusinodi distinctiones obseruandæ sint (vt inferiùs dicemus) quod tamen ad legitimam attinet, hoc indistinctè seruandum erit. Cùm enim ex text. in d. §. aliud quoque capitulum. forma exhæredandi filios à legitima portione apposita sit,ea prætermissa, exhæredatio effectum obtinere non poterit. 17 Formæ namque prætermissio actum nullum efficit,etiamsi ignoranter omissa fuerit. Bald. in l. iuris ignorantia.n.3.C.qui admit.idem Bald.in l.falsus. n.18. C. de furt.Alex.conf.165.n.4.lib.6.Idem conf.7.n.19. lib. 7. Tiraquel. qui plura refert, de retract. conuentio. §. 4. glos. 7. n.15. Idque mihi compertissimum est. Nunquam enim vidi filium à portione legitima, ex quacumque causa ingratitudinis aduersus parentem commissa, exclusum: nisi ab ipso parente exhæredatus fuerit, cum causæ legitimæ expressione,ac probatione.

18 ¶ Quæ omnia clarè,atque indistinctè procedunt. Siue Maioratus in persona filiorum, vel descendentium, quibus legitima debetur, in testamento, siue in contractu, siue iure legati, vel fideicommissi, vel donationis, vel alio quocumque modo institutus sit. Non enim poterunt filij, vel descendentes exhæredes fieri, nisi forma, de qua superiùs mentionem fecimus, in exhæredatione seruata fuerit.Quod probat text. in d.§. aliud quoque capitulum.ibi, *Nec si per quamlibet donationem,vel legatum,vel fideicommissum,vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem.*Quod ibidem,& in d.l.omnimodò.in princip.omnes Scrib. aduertunt.

¶ Sed an hæc seruanda sint,solùm in ea parte bonorũ Maioratus, quæ legitimam portionem comprehendit: an etiam in aliis bonis Maioratus, quæ sunt extra legitimam portionem in Maioratu, in persona eius,cui legitima debetur, de legitima, ac aliis bonis simul instituto, controuerti poterit.

19 ¶ Videtur namque dicendum, hæc omnia solùm in legitima portione seruanda esse:cùm text. in d. §. aliud quoque capitulum. in sola legitima filiorum, vel descendentium loquatur: vt probatur ex verbis eiusdem text. ibi, *Legibus debitam portionem.* l.omnimodò.in princip.C.de inoffi.test. ibi, *Quod minus legitima portione sibi relictum est.*Et vtrobique per Scrib. In eo namque, quod vltra legitimam filio relinquitur, exhæredatio necessaria non est: sed sola reuocatio, seu voluntatis mutatio, absque exhæredatione sufficit. Non enim est necessaria forma ad exhæredandum filium ab eo, quod necessariò eidem relinquendum non erat. Ex quo videbatur quoad id,quod legitimam portionem excedit,dicendum esse;prout in Maioratu in persona agnatorum, vel cognatorum transuersalium instituto statim dicemus.

¶ Sed quamuis hoc prima facie verum videatur: mihi tamen id exactiùs consideranti, contrarium iure verius esse satis compertum est. Quamuis enim quando Maioratus in persona eorum,quibus legitima non debetur, instituitur, dicendum sit (prout inferiùs dicemus) in Maioratu tamen in persona eorum, quibus legitima debita est, instituto,ea omnia,quæ superius dicta sunt, indistinctè seruanda erunt,tam quoad legitimam portionem, quàm quoad alia bona, quæ extra legitimam sunt, quando Maioratus de legitima, atque aliis bonis extra legitimam simul institutus fuit. Quod probatur solidissima ratione.Maioratus namque indiuiduus esse debet, diuisióque eiusdem Maioratus naturæ ex diametro pugnat,vt ℑ.isto lib.c.11.apertissimè ostendemus. Cùm igitur filius,vel descendens ab ea parte bonorum Maioratus, quæ sub legitima comprehenditur,excludi non possit,nisi ad id exhæredatio solenniter facta interueniat:necessariò dicendum erit, pari ratione à reliquis bonis non excludi, ne Maioratus ipse contra eiusdem naturam,ac substantiam,atque institutoris voluntatem diuidatur. Quod ex pluribus aliis etiam rationibus comprehenditur. 20 Exhæredatio namque aut in tota hæreditate fieri debet, aut in totum vitiari. Nec potest quis pro parte exhæres fieri. l. si ita quis hæres institutus fuerit excepto fundo.ff.de hæred. insti. l. cùm quidam. ff. de libe. & posthu. Cùm igitur in parte principali, ac digniori, hoc est, in legitima, exhæredatio non valeat: consequenter dicendum erit, etiam in residuo non valere. Idque ex eo præsertim probatur, quòd, vt prædiximus, Maioratus ex propria natura indiuiduus sit. 21 Ideóque succedit regula, quòd in his,quæ indiuidua sunt, id, quod dignius est, trahit ad se minùs dignum,eiúsque naturam in omnibus sequi debet:sustinetúrque id, quod aliàs inualidum esset ex adiunctione dignioris:ne vna,eadémque res diuerso iure censeatur.Quod ex pluribus ornat Iasso in l.Imperium. ff.de iurisd.omn.iud. n.3. Felin.qui latissimè prosequitur materiam in c.1. de præscrip. n.6. Tiraquel. de retract.linagier.§.30. glos.1. n.9. cum plurib. seq. Quæ opinio tanquam verior, ac voluntati disponentis magis consona, sequenda erit.

22 ¶ Hæc tamen omnia intelligenda sunt: nisi causa ingratitudinis eius qualitatis sit, vt filium hæreditatis paternæ indignum efficiat, vt si causam status contra parentem mouerit, vel eum captiuum non redemerit, vel furiosum non curauerit, vel mortem eius vindicare neglexerit; vel quid simile fecerit, ex quo hæreditatis eiusdem meritò indignus efficiatur. 23 Tunc enim ex ea causa filius poterit Maioratu sibi à parente relicto etiam quoad legitimam portionem priuari, quamuis à patre exhæredatus non fuerit. Quod probatur ex text. in d. auth.vt cùm de appella. cognos. §.si quis de prædictis.& §.si vnum de prædictis.colla.8. vbi glos.& communiter Scrib.id notant.text.ibi etiam per Scrib.in auth.si captiui. C.de Episcop.& cleri. & in auth.liberi. vbi glos.verb.capitalis.C.de Episcop. audien. l.si inimicitiæ.cum similib. ff.de his, quib. vt indign. Et hæc in Maioratu in persona filiorum, ac descendentium, quibus legitima debetur, instituto obseruanda sunt.

¶ Si verò in personis agnatorum, vel cognatorum transuersalium,vel etiam extraneorum Maioratus institutus fuerit,subdistinguendũ etiam erit. Nam

Nam aut agitur de primo Maioratus successore, qui in testamēto hæres institutus fuit locúmq; hæredis obtinet, aut de his, qui nō locū hæredū obtinēt: sed aut fideicōmissarij, aut legatarij, aut donatarij sunt iuxta ea, quę ī isto li.c.14. latiùs dicemus.

¶ Si de primo Maioratus successore hærede instituto loquamur, dicendum erit, eum non excludi ab ipsius Maioratus successione ex inimicitia, vel alia ingratitudinis causa superuenienti aduersus eiusdem Maioratus institutorem post Maioratus institutionem: nisi Maioratus expressè reuocatus sit. Ex inimicitia namque seu alia causa ingratitudinis superuenienti hæredis institutio non reuocatur. l. ex parte. ff. de adim. leg. glo. in l.3. §. fin. in glo. in verb. nuda. ff. eod. Et vtrobique communiter Scrib. Ripa in repe. l. fin. C. de reuocan. dona. q.46. n.154.

¶ Quod nedum procedit, quando causa inimicitiæ culpa Maioratus institutoris processit: sed etiā quando culpa successoris, seu primi vocati, qui locum hæredis obtinet, orta fuit: vtroque namque casu ex causa ingratitudinis, vel inimicitiæ superuenienti Maioratus institutio iure hæreditario facta non reuocatur: quamuis contrariā opinionem veriorem esse censeat Bart. in d. l. ex parte. n.1. dicens: hæredis institutionem reuocari ex inimicitiis culpa hæredis procedentibus: non autem ex his, quæ processerunt culpa testatoris. Ipse namque clarissimè confundit causas, ex quibus quis indignus efficitur cum causis ingratitudinis, seu inimicitiæ (vt statim dicemus) & optimè aduertit Ripa in repe. d. l. fin. C. de reuoc. dona. d. q.46. n.155.

24 ¶ Hoc tamen intelligendum erit: nisi causa talis sit, ex qua hæres ipse indignus efficiatur: quamuis enim ex ea hæredis institutio non reuocetur: si tamen ea causa culpa Maioratus successoris, qui in Maioratu iure hæreditario successit, orta fuerit, hæreditas sibi tanquam ab indigno auferenda erit. text. in auth. si captiui. C. de Episc. & cleri. & in auth. liberi. C. de Epis. audi. & probatur per totum tit. C. & ff. de his, quib. vt indig. l. is consequenter. §.1. ff. famil. hercis. Guillel. Bened. in rep. c. Rainutius. de testam. verb. condidit. cl.2. n.10. Sicque intelligenda est doctrina Bart. in d. l. ex parte. n.1. prout optimè aduertit Rip. d. q.46. n.155.

25 ¶ Successio autem Maioratus, quæ à primo institutore hærede instituto propter eius indignitatem ac delictum proprium aufertur, fisco per tempus vitæ suæ adiicienda: eo autem mortuo sequenti successori deferenda erit. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. Quando enim hæredi-

26 tas alicui aufertur tanquam ab indigno ob delictum proprium, ea hæreditas non defertur sequenti substituto, nec venientibus ab intestato: sed fisco adiicienda erit. l. hæreditas. vbi Bar. & communiter Scrib. C. de his, quib. vt indig. l. indignus. vbi etiam per Scrib. ff. eod. l.1. C. de his, quib. vt indig. Guillel. Benedict. in rep. c. Rainutius. verb. condidit. cl. 2. n.16. de testam.

27 ¶ Quod intelligendum erit, nisi ea indignitas reddat successorem eiusdem successionis incapacem: prout si ob delictum proprium deportatus sit, vel aliquid simile sibi contigerit, ex quo ob delictum proprium vel aliàs incapax efficiatur: tunc enim bona Maioratus non ad fiscum, sed ad sequentem successorem deferenda erunt. Quod probatur ex text. in l.1. C. de hæredib. instit. & ex his, quæ notant Bar. & Scrib. in d. l. hæreditas. C. de his, quib. vt indig. Guillelm. Benedict. d. c. Rainutius. verb. condidit. cl. 2. n. 16. Institutio namque incapacis

28 habetur pro non scripta. l.3. ff. de his, quæ pro non scrip. haben. l. vna. §. & cum triplici. C. de caduc. tollen. Incapax enim pro mortuo reputatur. l.1. §.

29 sed si patronus. ibi. *Pro mortuo habetur.* ff. de coniungen. cum emancipa. liber. eius. l. si necem. §. deportatus. cum simil. ff. de bon. liber. Ideóque primo vocato existente incapaci statim sequenti substituto locus fit, ac si primus vocatus non fuisset. l.1. §. qui habebat. ff. de bono. possess. contra tabul. per quem text. dixit Bart. ibi. quòd filius incapax non

30 obstat sequentibus in gradu, ac si esset mortuus. l. pater filium. vbi glo. ff. de inoffi. testamen. l. 1. §. sciendum. vbi Bar. ff. de su. & legit. hæredi. l.2. §. ita demum. ff. ad Tertul. Bald. in l. si quis. §. talem. C. de secund. nupt. Scriben. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. text. vbi etiam per Scriben. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. In quo tamen tenor Maioratus, & clausulæ confiscationem, seu alienationem prohibentes attendendæ erunt.

¶ Si verò de his Maioratuum successoribus agamus, qui locum hæredum non obtinent: sed aut fideicommissarij, aut donatarij, vel legatarij sunt, subdistinguendum etiam erit. Nam aut Maioratus per viam donationis inter viuos ea lege vt reuocari non posit, institutus fuit, aut in contractu, vel testamento institutus fuit simpliciter, vel ea lege adiecta, vt ad libitum institutoris reuocari posit.

31 ¶ Si per viam donationis ea tamen lege, vt reuocari non posit, Maioratus institutus fuerit, dicendum erit: successorem ab eiusdem Maioratus successione excludi non posse: nisi ex causis ingratitudinis contentis in l. fin. C. de reuoc. dona. & in c. fin. de dona. & in l.10. tit.4. part.5. Ex his namque causis Maioratus etiam irreuocabilis reuocari poterit, vt ex dictis iuribus probatur, & loquens in Maioratu dixit Anto. Gomet. in l.40. Tauri. n.71. & D. Ant. de Padilla in repe. l. vnum ex familia. §. si de Falci. n.19. ff. de leg.2.

32 ¶ Quod non solùm ex causis ibidem expresis: sed ex aliis eisdē similibus, vel maioribus fieri poterit. Nam quamuis in eisdem legibus solùm quinque causæ, atque cum taxatiua tantummodò enumerentur, ex quibus donatio perfecta reuocari posit: nihilominus tamen ex eisdem iuribus aliæ causæ similes, vel maiores expresis non excluduntur. Quod in specie notant Saly. Cin. & Scrib. in d. l. fi. post glo. ibi. verb. voluerit. idque etiam censuit Grego. in d. l.10. in glo. in verb. *De palabra.* quam dixit esse communem opinionem Ripa in d. l. fi. q. 41. n.157. & Iulius Clarus lib.4. sententiarum. §. donatio. q.21. Franc. Viui. lib. communium opi. verb. donatio ex quinque causis. n.2.

33 ¶ Simile etiam videmus in causis exhæredationis: nam quāuis filius posit exhæredari solùm ex quatuordecim causis cum taxatiua tantum expresis in auth. vt cum de appellatio. cognos. §. aliud quoque capitulum col. 8. Tamen si filius non commiserit aliquam ex causis ibidem expresis: sed aliam similem vel maiorem, nihilominus ex ea à parente exhæredari poterit. Quod notat Guillelm. de Cugno in auth. non licet. C. de liber. præterit. cuius opinio, sequuntur, eam communem esse profitentes, Alex. ibidem, n.4. & Iasſ. n.6. & Curtius Iun. n.23. Guillelm. Benedict. in repe. c. Rainutius. verb.

verb. in eodem testamento relinquens. cl. 2. n. 19. Ripa in Rub. de iud. n.20.& in d. l.fin.C.de reuocan. dona. q.41. n. 138.Gratus conf. 115.n.19.lib.2. Curti. iuni. conf. 182. n. 10.Iulius Clarus lib.3.recep. senten. §. testamentum. q.41.Mencha.de success.progress.lib.2.§.17.n.101. Villalobos lib. com. opi.litera E.n.143.

34 ¶ Quibus non obstat decisio l. 8.tit.7.6.parti.ibi, *Mas si por otra alguna razon qualquier, que no fuesse de las sobredichas en estas leyes desheredasse el padre al hijo, non valdria el tal desheredamiento.* Verba namque ista quamuis nimis præcisa videantur,casus similes vel maiores expressis non excludunt:imò lex illa part. quæ à iure communi originem traxit,easdem interpretationes ac limitationes, quas iura communia admittunt, necessariò admittere debet, contrariúmque asserere, absurdissimum esset. Ideóque hæc opinio etiam hodie iure Regio partita, sequenda erit:quamuis contrarium existimet Greg. Lopius in eadem l. 8. verb. *Otra razon qualquier.*Cuius opinio sequenda non est.

35 ¶ Ex causa tamen inimicitia inter institutorem & successorem ortæ, Maioratus per viam donationis inter viuos irreuocabiliter institutus non reuocatur,nisi ea inimicitia culpa successoris, atque ex ea causa processerit, quæ successorem ingratum, siue indignum efficiat. Quamuis enim Maioratus per viam legati, vel fideicommissi, vel donationis reuocabilis institutus ex inimicitia superuenienti: etiamsi culpa institutoris processerit, reuocetur(vt inferiùs dicetur)nulla tamen lege decisum est, quòd donatio perfecta atque irreuocabilis ex inimicitia superuenienti reuocetur. Ratio autem differentiæ est:quia donatio perfecta atque irreuocabilis, ex contraria voluntate reuocari non potest. Ideóque quamuis ex inimicitia capitali de contraria voluntate institutoris constet ea voluntas, quæ tacita est,non potest inducere eius reuocationem: cùm nec etiam ex eadem voluntate expressa reuocari possit. Cuius contrarium dicendum est, in legato ac donatione reuocabili.Cùm enim liberè ea reuocari possit:non mirum si ex inimicitijs superuenientibus, ex quibus contraria voluntas comprehenditur, reuocata censeatur, de quo ℣. isto c. n. 38.dicemus.

¶ Hæc autem, quæ de successore Maioratus irreuocabilis,ex causis ingratitudinis excludendo prędiximus, intelligenda sunt si ipsius Maioratus institutor illum in vita sua ex prædictis causis reuocauerit.Secùs autē si ab ipso institutore Maioratus

36 reuocatus non fuerit:tunc namque hæredes ipsius id facere non poterunt. Hoc enim reuocandi ius personalissimum est, nec ad hæredes transmittitur. l. fin. C. de reuocan. dona. vbi Bald.n.1.Host. in summa.de dona. §.qualiter.vers. hæ autem donationes. l. 1. vbi.glo.& communiter Scriben.C. de donation. gl. & Scrib. in l. omnimodò, C. de inoffi. test. text. vbi per Scrib. in c.fin. de donat. Couar. in c. Rainutius. in princ. de test. n. 7. vbi plura in idem adducit Ripa in l. fin. C. de reuoc. dona.q. 61. n.201.Tiraq.qui plura refert in l si vnquam.verb.susceperit liberos. C.de reuoc.dona.n. 172.idqueprobat l.10.tit.4.part.5.ibi, *Y si el se callare ende en su vida sus herederos non la pueden retraer, ni querellar despues.*

37 ¶ Quod in Maioratus irreuocabilis institutore, qui in vita sua causam ingratitudinis sciuit, nec Maioratum ex ea reuocauit,planè procedit.Si verò eam ignorauit,vel quamuis illam sciuerit, tempus reuocandi non habuerit, quòd morte repentina præuentus fuerit:tunc post eius mortem ea ingratitudinis causa ab eius hæredibus, vel sequentibus successoribus obiici poterit,vt à Maioratus successione successor ingratus excludatur: sícque dicta l. fin. C.de reuocand.donat.& d.l.10.tit.4.part.5.intelligendæ erunt. Quod voluit Ioan. And. in addi. ad specu. tit. de feud. §. nunc dicamus qualiter libelli concipiantur. n. 2. in additio.litera A.ad fin. vbi ad hoc allegat text. in l. confirmando. & in l. vtilitatem.ff.de confirm.tuto.Idem Ioan.And.in c. fin. col. 3. de dona. Cuius dictum sequuntur Calderi.Collectarius.Imol.Petr.de Anchara, Panorm. & communiter Scrib. ibidem Cinus in l. 1. in fin. C. de reuocand. dona. Andr. de Yser. Iacob. de Belllouis. Baldus, Aluarot.& communiter Scrib. in c. 1. §.porrò. quæ fuit prima causa benef. amitten. in vsib. feud. Alex. in l. rei iudicatæ. n. 3. 4. & 5.ff. solut.matr. Franc. de Aret. cons.14.n.20. Cathelia. Cotta in suis memorabilibus, verb. donatio perfecta. & verbo Vassallus potest. Ripa in l. fin. C. de reuoc. donat. q. 61. n.205.Curt.in tract.feudotum,in pen. q. 4. part. in fin.Tiraquel.qui plura refert in repe. l.si vnquam.verb. susceperit liberos. n. 174. cum seq. C. de reuoc. donat. Franc. Viuius lib. commu. opi. verb. donatio ex quinque causis. n. 4. quod perpetuò notandum atque memoriæ commendandum erit. Et hæc de Maioratu irreuocabili dixisse sufficiat.

¶ Si verò Maioratus ipse reuocabilis sit, nec ab ipso institutore in vita reuocatus fuerit: iterum etiam subdistinguendum erit:nam aut Maioratus per viam legati,prælegati, vel fideicommissi institutus fuit,aut per viam donationis, aut contractus inter viuos:quamuis reuocabilis.Si per viam legati, vel fideicommissi Maioratus institutus fuerit, dicendum est:Maioratus successorem ex causa ingratitudinis, vel inimicitiæ superuenienti ab eiusdem Maioratus successione excludi. Nam quamuis hæredis institutio(vt superiùs diximus)ex causa inimicitiæ, seu ingratitudinis superuenienti

38 non reuocetur:legata tamen,ac prælegata,& etiam fideicommissa ipso iure reuocata esse censentur: etiam absque alia voluntatis declaratione.l.3.§.fin. ff. de adi. lega. l.ex parte.ff.eod.l.si inimicitiæ.ff.de his,quib.vt indign.Iass.in l. hæreditas. n. 3. C. eod. Rip.in d.l.fin.C.de reuo.dona.q.45. n. 151. Couarr. in c. Rainutius. de testa. in prin. n. 7.

¶ Quod procedit ac verum est,nedum quando ex culpa successoris inimicitiæ processerūt:sed etiam quando ex facto, vel culpa ipsius Maioratus institutoris causatæ sunt. Cum enim Maioratus per viam legati,prælegati, seu fideicommissi institutus ad libitum institutoris reuocari possit:consequens est, vt ex quacumque voluntatis præsumpta mutatione vocatio ipsa reuocetur.Quæ volūtatis mutatio æquè præsumitur ex inimicitia inter institutorem & successorem superueniēti,sicut ex ea,quæ culpa institutoris, siue successoris orta fuit.Quod dixit Iass.in l.si filiam. n.2.C.de inoffi.testa. reprobans opinionem Bart.qui solus contrariū asseruit. in l.cùm in tabulis.§.1.ff.de his,quib. vt indign. n. 1.idem Ias.in l.hæreditas. n.3.C.de his,quib. vt indign.Ripa in l.fin.C.de reuoc.dona.q.45.n.151.Palac.Ruui in repe.Rub.de don.inter vir.& vx.§.78. n.27.Gerar.sing.5.Ioan.ab Amicis cons.4. Couarr. de testa. 2. part. Rub. n.20. Mencha. de successio.

creati

creati:lib.1.§.10.n.621. Idque verissimum est.

¶ Quæ omnia quando Maioratus institutor causas ingratitudinis vel inimicitiæ ignorauit vel sciuit: sed Maioratum reuocare non potuit, planè procedunt: sed quando eam causam sciuit, Maioratúmque ipsum reuocare potuit, illúmque non reuocauit, dubia videntur, hac præsertim ratione. Verisimile námque est, quòd si Maioratus institutor ex eadem inimicitiæ causa, vel absque ea Maioratum reuocare voluisset, id fecisset: cùm eam causam sciuerit, tempúsque ad illum reuocandum habuerit. Cùm igitur Maioratum non reuocauerit, consequens est, vt tacitè videatur eam causam remisisse. Quod probari videtur ex glos. in l. athletæ. §. dat remissioné. glos. in verb. nisi postquàm. ff. de excus. tut. vbi glos. inquit, quòd si tutor datus in testamento posteà contrahat inimicitias capitales aduersus testatorem: ita vt ob id censeatur testator huiusmodi tutelam reuocasse per tex. ibi. Tamen si diu post eas inimicitias stetit eas sciens, & potuit testamentum reuocare & non reuocauit satis eas videtur remisisse, ac in ea tutoris datione perstitisse. Idem etiam censuit Salicetus in l. si totas. n.3. C. de inoffi. don. vbi in specie dixit, quòd donatio quæ ipso iure reuocatur natiuitate filij, si filio mortuo ea donatio à patre, qui habuit tempus reuocandi, non reuocetur, ex nouo consensu præsumpto, ex non reuocatione reualidatur. Quod etiam notat Iass. qui plura refert in auth. ex causa. n.25. C. de liber. præter. vbi licèt plura referat pro contraria parte, in hac tamé opinione residere videtur. Idem Iass. in l. si mater. n.2. C. de inoffi. test. Soci. conf.126. n.6. li.3. Bertr. cóf.83. col.2. lib.2. & cóf.284. in fi. eod. lib. Tiraq. qui plura in idé refert in repe. l. si vnquam. C. de reuoc. don. verb. susceperit liberos. n.172. cum seq. vbi latissimè prosequitur materiam, quibus adiici possunt ea omnia quæ ℥ isto c. n.36. adduximus: probantes Maioratum irreuocabilem effectum, non posse reuocari ab hæredibus ex causa ingratitudinis, si illius institutor eam sciuit, habuítque tempus Maioratum reuocandi, nec illum reuocauerit.

¶ His tamen non obstantibus, in casu de quo agimus, contrarium dicendum erit: imò quòd successor ex causa ingratitudinis, vel inimicitiæ à Maioratus successione excludatur: etiamsi institutor illam sciuerit, habuerítque tempus reuocandi Maioratum, nec illum reuocauerit. Quod probatur ex text. qui loquitur etiam in fortioribus terminis in l. filio. §. Seia ff. de adim. lega. vbi probatur, quòd si testator fecit legatum, quòd ex inimicitiis superuenientibus ipso iure reuocatum fuit huiusmodi legatum non conualidatur: etiamsi testator posteà inimicitias sciuerit, fecerítque codicillum, nec in eo legatum reuocauerit. En igitur tex. probantem quòd quamuis testator sciat causam inimicitiæ, & habeat tempus reuocádi legatum, & faciat dispositionem, in qua si voluisset illud reuocare posset, nec illud reuocet, nihilóminùs tamen legatum reuocatum esse censebitur.

¶ Quod autem in casu eiusdem legis causam inimicitiæ testator sciuerit, probatur ex eod. tex. ibi, *Seia post institutam accusationem codicillos confecit, nec ademit Titio Priuigno legatum.* En igitur qualiter ponderat Iurisconsultus, quòd post institutam accusationem, testator fecit codicillos, nec ademit legatum. Ex quo colligitur, quod sciuit institutam esse accusationem. Si enim illam institutam ignorasset, non esset necesse adiicere illa verba, nec ademit Titio Priuigno legatum, nec etiam considerare: quod in codicillis legatum ex hac causa ademptum non fuerit. Idque probatur clariùs ex eodem text. ibi, *Ante finem accusationis decessit.* Ex quibus verbis comprehenditur testatorem decessisse post litem contestatam, & causam quasi ad finem iam deductam. Probatúrque idem apertiùs ex verbis eiusdem text. ibi, *Acta causa.* vbi probatur, quod causa post mortem testatoris prosequuta atque decisa fuit, quod fieri non posset: nisi mors lite iam contestata contigisset. l. defuncto. ff. de publi. iud. l.1. & 2. C. si reus vel accusat. mortu. fue. Idque clarissimum est.

¶ Qua ratione text. in d. §. Seia. ad hoc not. Bar. ibi. n.1. dicens, text. illum esse notandum, ad hoc, quod licèt testator faciat codicillos, & expressè non adimat legatum, tamen tacita ademptio durat. Idque per illum tex. dixit Franc. de Aret. conf. 93. n.5. & conf. vlt. n.5. Idem Franc. de Aret. in l. Titius. ff. de liber. & posth. Alex. in l.1. ff. de vulga. n.33. Ripa in l. fin. C. de reuocan. dona. q.45. n.151. Peralt. qui tamen nihil ex his refert. in l. cum quidam. n.8. ff. de leg.2. Quæ opinio quoad Maioratum per viam legati, prælegati, seu fideicommissi institutum, de quo agimus, verior mihi proculdubiò videtur ex text. in d. §. Seia. qui adeò clarè ac præcisè nostram conclusionem probat, vt congruum responsum non admittat, qua ratione necessarium non erit responsum præstare his fundamentis, quæ in contrarium adducebamus. Nam aut ea falsa sunt, & contra casum dictæ legis, aut quod verius est in diuersis casibus loquuntur. Ideóque ad casum tam clarè ex d. §. Seia. decisum extendi non debent.

¶ Quamuis autem ex suprà dictis verum sit, quòd Maioratus successor ex causa inimicitiæ ab eius successione exclusus, non censeatur denuò admissus, nec causa inimicitiæ remissa ex eo, quòd Maioratus institutor illam sciuerit, tempúsque reuocandi habuerit, nec illum reuocauit: tamen si Maioratus institutor post ortam inimicitiam cum successore eiusdem Maioratus tacitè vel expressè reconciliauerit, illúmque ad domum suam introduxerit, vel aliquid simile fecerit, ex eo causa ingratitudinis vel inimicitiæ remissa censebitur. l.4. ff. de adimen. leg. Barto. in l.3. §. fin. n.5. & 6. ff. eod. Iass. in authen. ex causa. C. de liber. præter. num.13. & 14. Imol. cum a. Aret. Alex. Ias. & commun. Scriben. in l. filio, quem pater. ff. de liber. & posthum. Emmanuel Acosta in l. Gallus. §. & quid si tantum. part.3. num.180. cum seq. ff. eod. curt. Iuni. in l. fin. C. de pact. num.32. Ripa in d. l. fina. C. de reuocan. donat. q. 61. num.204. cum seq. & alibi sæpè Scriben. & hæc de Maioratu per viam legati, prælegati, vel fideicommissi instituto, dixisse sufficiat. 42

¶ Si verò Maioratus per viam donationis ac contractus inter viuos, reuocabiliter tamen institutus fuerit: idé quod in Maioratibus, per viam legati, prælegati, vel fideicommissi institutis paulò ante diximus, dicendum erit. Quamuis enim Maioratus per viam contractus ac donationis instituatur: si tamen reuocabilis sit, naturam vltimæ voluntatis: non autem contractus obseruat: vt ℥ isto li. c. 12. latiùs dicemus. Ideóque omnia ea, quæ in Maioratu per viam legati, seu fideicommissi diximus: in hoc Maioratu per viam donationis reuocabilis in-

instituto dicenda erunt. Et hæc de secunda specie quando scilicet causa ingratitudinis post Maioratum institutum, & ante mortem institutoris contingit, obseruanda erunt.

43 ¶ In tertia specie: quando scilicet causa ingratitudinis post mortem Maioratus institutoris contingit, prima facie dicendum videtur, ex eo, Maioratus successorem non esse priuandum Maioratus successione: prout in his terminis dixit Peralta in l.3.§.qui fideicommissam.n.88.cum seq. ff.de hæredib. instituen. quem in principio huius quæstionis retulimus, quod probat ea ratione, quia id iure cautum,vt ipse contendit,non inuenitur:concludit tamen successorem esse aliàs extraordinariè puniendum, quod inquit numquam fuisse ab aliquo tactum nec resolutum.

¶ Mihi autem id maturiùs discurrenti in hac quæstione contrarium dicendum videtur: imò quòd ex grauissima iniuria, Maioratus institutori iam defuncto ab eiusdem Maioratus successore illata, vel ex quacunque alia causa indignitatis post mortem institutoris contingenti,possit successor eiusdem Maioratus successione tanquam indignus priuari. Quod clarissimè probatur ex tex.in l.1.ff. de his,quib.vt indig. ibi, *Cùm patronum suum post* 44 *mortem, quasi illicitæ mercis negociatorem detulerat.* Per quem tex.dixit Bart.in proprio loco quòd qui post mortem defuncti contra ipsum ingratitudinis causam committit, perdit legatum. Id ipsum probat tex.in l.hæreditatem.ff.eod.& in l.1.& in l. si ea quæstio. C.eod.vbi ex causis post mortem testantis contingentibus.quis efficitur eiusdem hæreditatis indignus. Quod etiam in specie sequitur Andreas Barb.cons.20.incip.Scribitur præcla-45 rè.in princip.lib.1. vbi inquit: Hæredem lacerantem famam defuncti, qui illum hæredem instituit, esse hæreditate priuandum tàquam indignum. Idque etiam dixit Guillel. Benedict. in c. Rainutius. verb. condidit. el 2. de test. n.13. Ripa, qui etiam loquitur in donatione in l.fin.q.11.n.38. & q.45.n.

46 153. C.de reuoca.dona. vbi sing.inquit solùm differre causam ingratitudinis commissam contra defunctum, ab ea quæ contra ipsum in vita committitur in hoc, quòd ex causa ingratitudinis commissa contra viuëtem reuocatur donatio, seu legatum ex præsumptione contrariæ voluntatis. Ex causa autem ingratitudinis commissa contra defunctum non reuocatur legatum, nec donatio, cùm in mortuo non possit præsumi voluntas contraria: sed venit successor priuandus hæreditate, legato, vel donatione tanquam indignus. Quod colligitur ex doctrina Bart. sequuta communiter ab Scrib.in d.l.1.ff.de his, quib.vt indig.n.4. Paul. in l.sororem.n.4.C.eod. Idem Paul.in l.fideicommissum.n.3.C.de fideic.& vtrobique per Scrib.

47 ¶ Quæ omnia comprobantur ex eo,quod censuit glos.in l.sororem.C.de his,quib.vt indig.verb.indignum.quæ sing.inquit,quod si legatarius, vel fideicommissarius concubuit cum vxore testatoris post mortem eiusdem, ex eo perdat legatum, vel fideicommissum,Fiscóque deferendum sit. Quam sequuntur Bart.& commu.Scrib.ibid. Idem Bart. in l.1. ff.de his, quib.vt indig. nu.3. idem Bart. & commu. Scriben. in l.fideicommis.vbi glos.propè consimil. C.de fideicom. Alberi.in l.ex parte.ff.de adim.lega. Bald.in c.tu.e.n.4.de procur. Palat.Ruui.in repe. Rub.de dona.inter vir.& vxo.§.67.n.5. Cifuen. in l.14.Tau.n.3. Guillel.Benedict.in repet. c. Rainutius.de testam. verb.condidit. el.2 nu.13. Ripa in l. fina. C. de reuoc. dona. q. 45. nu. 153. vbi asserit hoc esse communiter receptum. Peralt. qui hanc etiam asserit esse communem opinionem in l. si quis in principio testamenti. ff.de leg. 3. n. 89. & in l. cum quidam. ff. de lega. 2. n. 7. D. Ant. de Padilla in d.l. fideicommiss. n. 2.C. de fideicom. Quæ opinio proculdubiò sequenda erit, quamuis Mencha. in l. si quando. in princ. n.94. C.de inoffi.test.dicat eam sibi iure non probari. Eius námque glos. opinio apertissimè probatur, ex decis. tex. in d.l.1. ff.de his, quib. vt indig. quæ in fortioribus terminis id ipsum disponit, vt ex eius legis verbis vnicuique plus liquido constabit.

48 ¶ Quæ ea potissima ratione procedunt,quòd offensa atque iniuria sic potest mortuo, sicut & viuo irrogari,l.1.§.& si fortè.ff.de iniuriis,per quem tex.not. Bar.in proprio loco,quòd post mortë potest quis offendi. Idë probat tex.in l.sed & si quis. §.Iudex.ff.de religio.& sump.fun.l.1.ff.de his,quibus vt indig.vbi Bar.& com.Scrib.l.1.C.de secun. nup.Bald. & Scrib. in d.l.sororem.C.de his,quib. vt indig. & in d.l. fideicom.C.de fideicom. Ideó-49 que vidua, quæ luxuriosè viuit propter iniuriam, quæ ex hoc marito defuncto irrogatur, priuatur tutela filiorum, quam pater sibi in testamento reliquit, ac etiam tutela legitima atque datiua:quod dixit Ioan.de Ana.in c. qualiter & quando.el.2. §. licet.n.12.de accus. Abb. in c. ex parte. n.9. de accus.Ioan.de Garro. in Rub. C.de secun.nup. n.57. Pinel.qui plura refert in l.fin.C.de bonis mater.n. 18. Grego.Lopez in l.2. tit.12. par.4.in glos. verb. *Maldad de su cuerpo.* D.Anto. de Padilla in d.l.fi-50 deicommissum. n.8. similiter etiam amittit vidua propter adulterium post mortem mariti commissum medietatem bonorum constante matrimonio acquisitorum.l.fin.tit.4.lib.5.ord.de cuiusl.intellectu videndus est Acosta in c. si pater. de testa. lib.6.1.part.verbo legauit. n.39.cum seq. vbi latissimè prosequitur materiam & filiorum successionem: vt dixit Paul. in l. omnem.C.ad Tertul. n.2. 51 cifuen.in l.15.Tau. Tellius Fernand.in l.6.Tau. n. 6. Padilla in d.l. fideicommissum, n.9. & faculta-52 tem sibi à marito concessam, vt pro ipso testetur, vt existimat cifuen. in l. 31. Tauri. num. 4. & Pa-53 dilla in d.l. fideicommissum. num.10. & officium executricis testamenti sibi à marito relictum,Boerius decis.338. nu.12. quæ omnia ea ratione,quam prædiximus, probantur. Vidua námque luxurio-54 sè viuens, videtur marito atque eius animæ maximam tristitiam atque iniuriam irrogare.tex.in authen.de nupt.§.quæ verò. coll.4. Palac.Ruui. qui plura refert in repet. Rub. §.82. n.3. & alibi sæpè Scrib.

55 ¶ Eadem etiam ratione pluribus persuasum est viduam luxuriosè viuëtem perdere dotem, ac si marito viuente adulterata fuisset. cuius opin.auctor fuit Paul.in d.l.sororem. nu.4. & in d.l.fideicommissum.n.4.idem cons.143. n.2.lib.2. Iass.in l.2. n. 6.ff.solu.matri. Ripa in Rub.de iud.nu.21.Gerard. sing.48. Hippol. sing.234. & sing.416. & in l.1. §. item Diuus.nu.4. ff.ad l.corneliam de Sicariis. & cons.13.n.16. Felinus in c.pastoralis. col.3. de iud. Ioan.de Neuiz.in sua sylua nuptiali.lib.2.n.44.cifuen. in l.14. Tau. n.4. hanc appellat communem opinionem Belonus in Rub.C.de eden. n.83.Purpuratus in l. ex conuentione. c. de pact. & Boer. decis.

d. decis.338. n.11. Tiraquel.de nobilita.c.18.n.9 Palac.Rub in repeti. Rub.de don. inter vir.& vxo. §.67.n.5. Anto.Gomez.in l.53.Tau.in fi. Crotus in l.4.§.Cato.1.lectura.n.139.ff.de verb.obli.Peralt.qui etiam dixit hanc esse communem opinionem, atque in practica obseruandam in l. cum quidam.n.8. ff. de leg.2.

¶ Sed quamuis plures, maximique nominis viri huiusmodi opinionem veram ac communem esse profiteantur, mihi tamen iure non probatur. Mulier namque lucris ab ipso marito, & causa eiusdem sibi obuenientibus propter vitam luxuriosam, tanquam ingrata atque indigna priuari debet, vt in iuribus superius relatis cauetur: sed quòd à propria dote, ac proprio patrimonio, quod nec à marito, nec eius occasione acquisiuit priuetur, nullo iure cautum inuenitur. Non enim aliqua lex inquit, quòd ex causa ingratitudinis quis priuetur proprio patrimonio: sed solùm his bonis, quæ acquisiuit ab illo, aduersùs quem ingratitudinis causam commisit, vt in d.l.fina.C.de reuocan.donat. & in locis, quos superiùs retulimus, omnes Scrib.not. Ideóque contrariam opinionem: imò quòd propter adulterium vidua non amittat dotem, veriorem esse profitentur Alex. in l. sororem.col.1.C.de his, quibus vt indig. Iass. in l.fideicommissum. C. de fideicommis.n.3. Deci.in c.pastoralis.n.8.de iudi.in l.cùm quædam puella.n.12. ff.de iuris.om.iudi. Mainerius in l.in ambiguis pro dote. ff.de regu.iur. n.208. Carol. Molin. in consuetu. Paris. tit.1. §.30. q.28.n.142. Cassa.in consuetu. Burg. Rub.4.§.6. verb. & Seia tenue. n.24. vbi inquit se ita vidisse in practica seruari. Bonus de Curtili.in tract.de nobilit. part.3.n.94. Boer.d. decis.338.n.12. Couar.qui hanc opinionem appellat veriorem atque benigniorem.de sponsal.2.par. c.7.n.11. Ant.Gomez.sibi contrarius in l.80. Tau. n.70. Aymo.Crauet.cons.205. Pinel.qui plura refert in l.fi.C.de bon.mat.n.9. Petrus Dueñas regu. 12.n.3. D.Anto. de Padilla in d.l.fideicommis.n.4. Emmanuel Acost. in c.si pater. de test. lib.6.1.par. verb.legauit.n.41.cum seq. quæ opinio verior mihi semper visa fuit, eámque in practica assiduè receptam vidimus.

¶ Hæc autem vltima opinio adeò mihi probabilior videtur, vt censeam indistinctè tenendam esse, reiecta distinctione Alciati. reg.2.præsump.9.n.5.& Didaci de Couar. vbi s.n.11. & Ioan.de Garro in auth.eisdem pœnis.n.21.C. de secun.nup.dicentium opinionem Pauli procedere in vidua intra annum luctus luxuriosè viuente: siue enim luxuriosè viuat intra annum luctus, siue post, adhuc hæc vltima opinio contra Paul.tenenda erit, vt optimè aduertit Ioan. Crotus in d. §. Cato. 2.lect.n. 78.& Dueñas d.reg.12. n.3.& Pinel.in d.l.fi. n.11. & etiam Acost.in d.c.si Pater.verb.legauit. part.1. n.41.ad fin.

¶ Similiter etiam reiicienda erit alia distinctio, quam posuit Peralt.in d.l.cum quidam. ff.de lega. 2. n.8. dicens, quòd si dos ab ipsa vidua non sit exacta ab hæredibus viri perdit actionem, quam habet ad illam repetendam propter adulterium post mortem viri commissum: si verò illam iam exegit, dotem iam exactam propter adulterium post mortem viri commissum non perdat: referens ad id Hippolytum cons.13.per totum.Nam siue dos exacta sit, siue exigenda, adhuc vltima opinio mihi magis placet. Non enim possum capere rationem differentiæ, quæ inter dotem exactam, seu exigendam ab Hippolyto, & Petro de Peralta assignari prætenditur, vt in hac specie de vno casu ad alterum iuris dispositio adeò variáda sit. Idque verissimum arbitratos esse. Quæ omnia quoad decisionem principalis quæstionis, de qua agitur, nihil attinent. Non enim nos asserimus, quòd propter iniuriam irrogatam Maioratus institutori post mortem eiusdem, quis perdat bona propria, quæ ab ipso institutore non habuit: sed ea tantùm bona, quæ ex eiusdem institutoris donatione, seu testementaria successione obuenerũt, quod verissimũ esse apparet ex his, quę superiùs adducta sunt.

¶ Prędictæ autem nostræ principali opinioni, qua asseruimus Maioratus institutorem priuandum esse Maioratus successione: tanquam indignum ex iniuria atrocissima per eum aduersùs institutorem mortuum irrogata, non obstat præcipuum fundamentum, quod Petrus de Peralta aduersùs illam adducit, dicens: non esse iure cautum, quòd hoc casu successor Maioratus eiusdem Maioratus successione priuandus sit, nec pœnam priuationis inducendam esse in casibus à iure non expresis. Nam casus iste expresus est in d.l.1.ff.de his, quibus vt indign.& in aliis legibus, quas pro hac parte citauimus. Si enim ex eo, quòd hæres post mortem defuncti illum tanquam illicitæ mercis negotiatorem detulerit, vel ex eo, quod necem illius non vindicauerit, venit hæreditate vel legato priuandus tanquam indignus, à fortiori veniet eiusdem successione priuandus: si illum patriæ proditorem, vel hæreticum, vel alterius atrocissimi criminis perpetratorem post mortem eiusdem publicè pluriésque dixerit vel detulerit, vel cum vxore eiusdem institutoris concubuerit, vel quid simile fecerit. Quamuis enim materia ista priuatiua sit, propter honestatem autem publicámque vtilitatem non ad solas causas in legibus expresas restringitur: sed ad alias etiam consimiles, seu maiores extendenda est: prout s.isto c. n.32. & n. 33.latiùs ostendimus. Ideóque hæc nostra opinio tanquam verior atque probabilior sequenda erit: eo tamen semper obseruato, vt non temerè, sed ex causis grauissimis, ex propositóque non leuiter, nec iocosè à Maioratus successore aduersus institutorem eiusdem obiectis, ad successionis Maioratus priuationem procedatur. Et hæc de vltima specie dixisse sufficiat.

¶ Postremo autem aduertendum est, quod quamuis ad reuocationem legati ea solennitas requiratur, quæ in testamento, seu saltem in codicillo, vel alia quacumque vltima voluntate requiritur. tex. in §.ex eo.Institut.quibus mod.testa.infir.gl. communiter recepta in l.fideicom.C.de fideicom. tex. in princ. & in §. 1. Instit. de ademptio. lega. & est communis resolutio secundùm Alex. & Ias.in l.si ita scriptum. ff.de lega.1. Ademptio tamen legati, quæ ex inimicitia superuenieri inducitur, ac comprehenditur, duobus tantùm testibus probari potest, quod notat Paul.Castren.in l.hæredes palam. §.si quis post.ff.de testa.vbi Areti.col.2.idem Paul. in l.datum. C.de lega. & in d. l. fideicommissum. C.de fideicommiss. Idem etiam dixit Bald.in l.errore. C. de testa. Quorum opinionem sequitur Couarr. de testa.in 2.part. Rub.nu.20.contra Dinum, & Bart. in d.§. si quis post. qui voluerunt in tacita ademptionis probatione quinque testes necessarios esse. Ex quibus remanet quæstio ista

plenissimè resoluta: ita vt deinceps sciamus, ex quibus causis aduersus Maioratus institutorem commissis, possit Maioratus successor ab eius successione excludi, vel eadem indignus effici. Id tamen obseruandum erit, quòd quoties in hoc capite diximus, Maioratum ex causa ingratitudinis vel inimicitiæ subsequuta reuocari, id solùm quoad illum, qui causam ingratitudinis commisit: non autem quoad sequentes intelligendum erit. Ex facto námque eorum, qui primo loco vocati sunt, non potest posterioribus præiudicium irrogari. l. peto. §. fratre. cum similib. ff. de leg. 2. Sed aut bona ad sequentem illicò transibunt, vel fisco in vita eiusdem adiicientur, & post eius mortem sequenti successori deferenda erunt, prout 5. isto c. n. 25. cum seq. ostensum est. Quæ omnia memoriæ perpetuò tradenda erunt: non enim alibi sic declarata inuenientur.

SVMMARIA.

1. *Maioratus successor vtrum teneatur ad debita institutoris eiusdem persoluenda: si Maioratus ex vniuersa hæreditate seu certa eiusdem portione, constet.*
2. *Bona fideicommisso subiecta alienari possunt ex debitis illius, qui fideicommissum instituit.*
3. *Æs alienum vniuersum patrimonium spectat.*
4. *Bona fideicommissi vendi non possunt vbi bona libera supersunt, ex quibus debita testantis solui possint.*
5. *In testamento idem est dicere vniuersa bona, ac si dicatur vniuersa hæreditas: quamuis in contractu hæc nimis diuersa sint.*
6. *Actiones actiua & passiua transeunt in legatarium partis hæreditatis.*
7. *Legatarius portionis hæreditariæ habetur loco hæredis, etiam alio hærede vniuersali instituto,*
8. *Successor Maior. ex quota bonorum, vel ex re certa instituti vtrum ad debita institutoris teneatur.*
9. *L. 1. C. si certum peta. declaratur.*
10. *Actio personalis non sequitur singularem successorem.*
11. *Maioratus successor non tenetur ad soluenda debita institutoris contracta postquàm Maioratus ipse irreuocabilis effectus fuit.*
12. *Actio hypothecaria potest aduersus singularem successorem exerceri.*
13. *Intellectus l. 21. Tauri copiosissimè discutitur.*
14. *Verus eiusdem l. 21 Tauri intellectus apponitur, cæterique taxantur.*
15. *Maioratus successor tenetur ad soluenda debita vltimi possessoris pro Maioratus vtilitate contracta, qualitérque id intelligendum sit.*
16. *L. 46. Tauri declaratur.*
17. *Maioratus successor vtrum teneatur soluere debita contracta à prædecessore ex ædificiis ad Maioratus perpetuam vtilitatem factis procedentia.*
18. *Res Maioratus vtrum remaneant obligatæ pro debitis contractis ex ædificiis necessariis perpetuam ipsarum rerum vtilitatem concernentibus.*
19. *Mutuans pro refectione alicuius rei acquirit ius hypothecæ in ipsa re.*
20. *Bona Maioratus alienari prohibita, possunt alienari, seu obligari ex causa necessaria.*
21. *Causa necessaria dicitur bonorum Maioratus reparatio.*
22. *Quod verisimile est habetur pro dispositio.*
23. *Quæ requirantur ad hoc, vt competat hypotheca cum prælatione.*
24. *Tex. in cap. 1. de solutio. declaratur.*
25. *Maioratus successor, qui soluit debitum, cui bona Maioratus obligata erant, potest pro eadem quantitate denuò ipsa bona Maioratus obligare.*
26. *Successor Maioratus, qui redemit annum redditum super bonis Maioratus Regia facultate præcedente impositum, potest alium annum redditũ eiusdem quantitatis super ipsis bonis absque Regia facultate imponere.*
27. *L. pater filium, in princ. 1. responso. ff. de leg. 3. nouissimè declaratur.*
28. *Maioratus successor tenetur ad debita vltimi Maioratus possessoris: si eius hæres sit.*
29. *Maioratus successor qui vltimi possessoris hæres non est, non tenetur ad debita eiusdem persoluenda.*
30. *L. 4. tit. 15. partit. 2. declaratur.*
31. *Regibus verecundum est vti beneficio inuentarij: ne teneantur vltra vires hæreditarias.*
32. *Maioratus successor vtrum teneatur ad debita contracta pro necessaria sustentatione vltimi possessoris.*
33. *Impensam factam in funere vltimi possessoris, vtrum Maioratus successor soluere teneatur.*
34. *Successor Maioratus, vtrum teneatur ad soluenda debita vltimi possessoris, si ea modica sint, eiúsque conscientiæ exonerationem contingant.*

Maioratus successor: vtrum ad debita prædecessoris teneatur.

CAPVT X.

1 His, quæ in capitibus præcedentibus diximus, ea etiam quæstio contigua est, an scilicet is, qui in Maioratu succedit, ad debita prædecessoris teneatur. Si enim Maioratus successor iure hæreditario succedat, consequens est, vt ad debita defuncti pro hæreditaria portione astrictus sit. l. pro hæreditariis. cum similib. C. de hered. actio. Si verò in Maioratu iure sanguinis succedatur, proculdubiò successor ad debita prædecessoris nõ tenebitur. l. 3. cũ simil. ff. de inter. & releg. quod ex his, quę in capite præcedẽti dicta sunt, facilè resolui posset. Sed quia quæstio ista frequens & assidua est, & ad Maioratuum naturæ cognitionem summè necessaria, conueniens erit, vt matura deliberatione tractetur. Vt autem in ea vera resolutio habeatur, duæ species principales considerandæ sunt. Prima, quando agitur de debitis Maioratus institutoris. Secunda, quando de debitis vltimi possessoris Maioratus, seu aliorum succes-

successorum agitur. In prima specie sunt tres casus considerandi. Aut enim Maioratus institutor illum instituit ex vniuersa hæreditate, seu ex vniuersis bonis, quæ tempore mortis habebat. Aut ex quota hæreditatis, seu bonorum. Aut ex rebus particularibus. In quibus casibus videamus quid iure communi statutum fuerit, vt inde constet, quæ in eis iure Regio innouata sint.

¶ In primo casu quando scilicet Maioratus institutor illum instituit ex vniuersa hæreditate, seu ex vniuersis bonis, quæ tempore mortis habebat, notissimum est iure communi huiusmodi Maioratus successorem astrictum esse ad debita institutoris exoluenda, siue illius mediatus siue immediatus successor sit. l. 2. vbi glos. Bar. Bald. & communiter Scrib. C. ad Treb. l. 1. in prin. ff. eo. l. si quis seruum. cum l. seq. ff. de lega. 2. tex. in §. sed quia stipulationes. vbi Ang. & cęteri inst. de fideic. hęred. Quod cóprobatur ex tex. in l. filiusf. §. diui. el. 2. ff. de leg. 1. ibi. *Nam si hæredes, propter creditores testatoris bona venierint fortunam communem fideicommissarij quoque sequentur.* Per quē tex. dicunt Scrib. in proprio loco: bona fideicommissi alienari prohibita, posse alienari propter debita eius, qui fideicommissum instit. l. cùm fidei hæredis. ff. de fideicom. li. l. peto. §. prędium. ff. de leg. 2. l. alienationes. ff. famil. her. l. Cenatus. in princ. ff. de lega. 1. not. Bal. in c. quoniam frequenter. §. in aliis. n. 5. vt lite non contest. idem Bald. in auth. & qui. C. de bon. auth. iud. poss. n. 60. & ibi Salicet. col. 15. Alex. in l. si finita. §. si de vectigalibus. 6. & 7. col. ff. de damno infect. Palat. Ruui. in repet. Rub. de don. inter vir. & vxo. §. 16. n. 14. ad fin. Petrus Péralt. in l. 3. §. qui fideicommissi. n. 106. cum seq. ff. de hæred. insti. Idque notissimum est: repręsentat námque Maioratus vniuersalis successor defunctum quoad vniuersum patrimonium. Ideóque nihil mirū si ad eius debita teneatur: cùm æs alienum vniuersum patrimonium spectet. l. si fideicommissum. §. tractatum. 3. ff. de iudic. l. hæreditas, cum similibus. ff. de regul. iuris.

4 ¶ Id tamen sic intelligendum ac temperandum est, vt priùs satisfiat creditoribus de bonis liberis testatoris: si illa ex portione Maioratus successori delata supersint, & eis non extantibus de fructibus bonorum fideicommissi, si hi sufficiant, illisque non sufficientibus satisfaciendum est in subsidium ex ipsarum rerum vinculatarum distractione. l. pater filium in princ. ff. de lega. 3. tex. in dict. §. diui. ad fin. iuncta l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudi. Peralt. in dict. §. qui fideicommissam. n. 118. D. Anto. d. Padilla. in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. n. 7. ff. de leg. 2. de quo tamen infrà lib. 4. c. 6. n. 15. & c. 7. n. 2. dicemus.

5 ¶ Quod procedit ac verum est, siue Maioratus instituatur de vniuersis bonis, siue de vniuersa hæreditate. Nam etsi quando Maioratus de certa bonorum parte instituitur, si differentia an fiat de quota bonorum: an de quota hæreditatis (vt statim videbimus) tamen quando Maioratus fit de omnibus bonis, idem est, quòd fiat de vniuersis bonis, vel quòd fiat de vniuersa hæreditate. Ideóque in vtroque casu actiones actiuæ ac passiuæ transeunt in eum, in quem transire debent vniuersa bona siue vniuersum patrimonium, vt probatur ex tex. in l. nam quod. §. fin. cum l. seq. ff. ad Trebel. & in l. cogi. in princ. ff. eod. tit. l. princeps bona. vbi Barto. & communiter Scrib. ff. de verbo. signific. l. 3. in princ. ff. de bon. posse. Paul. in d. l. si quis seruum. §. fin. n. 4. Idque optimè aduertit Peralt. in d. l. 3. §. qui fideicommissam. n. 146. ff. de hære. insti.

¶ Quæ omnia quando Maioratus fuit factus in testamento, procedunt: secus tamen si factus fuit in contractu, cùm bonorum appellatio facta in contractu intelligenda sit deducto ære alieno: nec in eum in quem vniuersa bona transferuntur per contractum, transeant iura & actiones: sicut in eum, in quem transferuntur ex testamento, pertranseunt; vt aduertit Paul. in dict. l. nam quod. §. fina. n. 2. ff. ad Trebel. & notatur in l. mulier bona. ff. de iure dot. Omnésque Scribentes, quos paulò antè citauimus, aduertunt. Imò etiam vniuersæ hæreditatis concessio in contractu facta, quem hęredem non facit, cùm hæreditas in contractu dari non possit. l. hæreditas. cum simili b. C. de pact. cōuent. De quo infra isto libro c. 14. n. 6. cum seq. latiùs dicemus. Quod non solùm procedit in Maioratibus vim contractus habentibus: sed etiam in Maioratibus, qui naturam vltimæ voluntatis sortiuntur: etiamsi in contractu facti sint. In nulla námque vltima voluntate, nisi in testamento, potest quis hæres effici: ita vt in eum iura & actiones directæ pertranseant, vt j. isto lib. c. 14. n. 7. apertiùs probabimus. Ex quo fit vt in Maioratu extra testamentum instituto, hæc omnia non procedant: sed in eo dicendum sit idem, quod in Maioratu ex quota bonorum instituto statim dicemus, quod in effectu ab his, quæ paulò antè diximus, parum differt, vt ex inferiùs dicendis apertissimè constabit.

¶ In secundo casu, quando scilicet Maioratus institutor non condidit illum de vniuersis bonis: sed de quota eorumdē, duo casus principales sunt cōsiderandi. Aut enim Maioratus institutus fuit de quota hæreditatis, aut de quota bonorum. Si de 6 quota hæreditatis, certissimum est, quòd Maioratus possessor tenebitur ad debita Maioratus institutoris persoluenda pro rata portionis. l. si quis seruum. §. fina. ff. de legar. 2. per quem text. notat Bart. ibi, quòd si legetur pars hæreditatis, intelligitur cum honoribus, & oneribus: ita vt actiones actiuæ & passiuæ transeant in legatarium partis hæreditatis. Quem sequuntur ibi Paul. Raphael Cumanus, & communiter Scrib. Legatarius námque partis hæreditatis habetur loco hæredis vni- 7 uersalis, transeúntque in eum onera actiua, & passiua. l. 1. in princ. iuncta l. mulier. §. fina. ff. ad Trebel. l. fina. C. ad Trebel. vbi per Scrib. Paul. in d. l. si quis seruum. §. fina. n. 3. Angel. & Scrib. in §. & quia insti. de fideicommis. hæredi. & est textualis & vera conclusio, à qua nemo vnquam discrepauit. Id tamen in Maioratu in testamento instituto non in contractu, seu alia qualibet vltima voluntate, ex qua hæreditas dari non possit, intelligendum est. Ideóque si extra testamentum Maioratus fiat magis ad quotam bonorum, quàm ad quotam hæreditatis, verba ista referenda erunt.

¶ At Maioratus ex quota bonorum institutus 8 fuit, & in hac specie dicendum erit, in eum in cuius fauorem Maioratus ex quota bonorum institutus fuit iure communi, non transire actiones actiuas, nec passiuas: sed eum debere hanc bonorum quotam accipere de manu hæredis, aut de patrimonio Maioratus institutoris deducto ære alieno. Quod probat tex. in d. l. cum autem. ff. de lega. 2. l. 1. C. si cert. peta. vbi actiones actiuæ & passiuæ dantur aduersus hæredes secundum hæreditarias

portiones:non autem secundùm portiones prælegatas. Paul. quem cæteri sequuntur in d. l. si quis seruum. §. fin. ff. de lega. 2. n:3. vbi Peralta n. 1. cum seq. id diligenter declarat, & aduertit. Idque etiam notat Roderic. Xuar. in d. l. quoniam in prioribus. 7. amplia. n. 12. & 13.

9 ¶ Quod intelligendum est, quando portio prælegata solùm quotam bonorum continet: non autem quando vniuersa bona, seu certa hæreditatis portio in testamento relinquuntur. Tunc namque actiones actiuæ, & passiuę dantur secundùm quantitatem portionis vniuersalis prælegatæ, vt superiùs dictum, & probatum est. Et ita d. l. 1. est intelligenda, prout eam intelligunt Scrib. in proprio loco, & in d. l. si quis seruum. §. fin. cum l. seq. ff. ad Trebel.

10 ¶ Tertio casu, quando Maioratus institutus fuit, ex re particulari, vt ex fundo, domo, aut aliqua alia re certa, & singulari, dicendum est, in huiusmodi Maioratus successorem, nec transire actiones actiuas, nec passiuas. Actio namque personalis nunquam sequitur singularem successorem. l. 1. §. si hæres præcepto. ff. ad Trebel. d. l. si fideicommissum. §. tractatum. vbi etiam per Scrib. ff. de leg. 2. l. quoties. C. de hæred. instit. Idque notissimum est. Imò nec in hac specie de hoc Maioratu erit æs alienum detrahendum, cùm illud statutum sit in quota bonorum, quæ non dicitur, nisi ære alieno deducto: non autem vbi Maioratus fit de re certa, quam æs alienum non sequitur. d. l. subsignatum. §. bona. l. fin. § licentia. C. de iur. delib. vbi per Bart. Bald. & Scrib. secundùm quam distinctionem accipienda, ac intelligenda sunt ea, quæ in hac quæstione dixerunt Ioan. Licerier. de Primoge. lib. 2. q. 5. Tiraquel. etiam de Primoge. q. 35. n. 27. & Carol. Molin. in consuetu. Parisien. tit. 1. §. 11. col. 4. & Boërius, qui plura refert decis. 204. n. 41. cum seq.

11 ¶ Idem tamen aduertendum, ac considerandum est, quòd in omnibus casibus, quibus diximus, ac probauimus Maioratus possessorem teneri ad debita Maioratus institutoris persoluenda, id intelligendum est: nisi post Maioratus institutionem, qui virtute clausularum in eo appositarum, vel aliàs irreuocabilis sit, debita contracta sint. Tunc enim ad ea Maioratus possessor non tenebitur. Sicut enim non potest directè Maioratus institutor Maioratum irreuocabilem effectum reuocare: sic etiam non poterit id indirectè efficere, plura debita in præiudicium Maioratus successoris contrahendo, vt optimè aduertit Anto. Gomet. in l. 40. Tauri. n. 72. & Peralt. in d. l. 3. §. qui fideicommissam. n. 124. ff. de hæred. institucn. quod proculdubiò verum est: sicque pluries practicatum, ac intellectum vidimus, de quo tamen videnda sunt ea, quæ j. lib. 4. c. 20. n. 82. dicemus.

12 ¶ Ea tamen, quæ de Maioratu ex quota bonorum, seu re particulari instituto diximus, intelligenda sunt: quando sola personalis actio competit contra Maioratus institutorem. Si autem actio realis, seu hypothecaria competat, ea poterit exerceri aduersus rei singularis possessorem. l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. hæredi. l. 1. C. de hæred. actio. Bald. Salicet. & Scrib. in l. pro hæreditariis. C. eod. tit. l. 3. §. hæres. ff. commoda. l. 5. tit. 2. part. 5. Imò hoc casu si melioratus in re certa, vel quota bonorum aliàs hæres sit, poterit aduersus eum hypothecaria intentari: sine excussione. text. in l. si mulier. ff. qui potio. in pign. habe. & ibi Bart. & Scrib. Roderic. Xuar. in repe. l. post rem. 1. limita. n. 14. ff. de re iudi. & in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. 7. extensione, n. 8. & alibi sæpe Scrib.

13 ¶ Hæc sunt, quæ iure communi in hoc articulo statuta sunt: iure autem Regio aliter dici solet hodie esse dispositum ex decis. l. 21. Tauri. quæ est l. 5. tit. 6. lib. 5. in noua legum Regni collectione. vbi disponitur, quòd melioratus in tertio, & quinto possit meliorationem acceptare, & hæreditatem repudiare, dummodò tempore diuisionis hæreditatis æs alienum detrahatur pro rata meliorationis, etsi posteà aliqua alia debita apparuerint, soluantur à meliorato, pro rata meliorationis, ac si in ea fuisset hæres institutus. Quod l. illa inquit seruandum esse, siue in re certa, siue in certa parte bonorum melioratio consistat, ex qua lege frequenter dici solet sublatam esse differentiam quotæ bonorum, & quotæ hæreditatis. Ea tamen lex in 1. sui parte, vbi inquit melioratum posse acceptare meliorationem, hæreditatémque repudiare, nihil disposuit iuri communi contrarium: id namque dispositum erat ex decis. l. qui filiabus. §. fin. cum l. seq. ff. de lega. 1. In aliis autem illius l. commentatores, præcipuè Cifuentes, Palac. Ruui. & Tellus Fernand. dicunt illam legem esse iuris communis correctoriam. Quod etiam profitetur Didac. de Couarr. lib. 2. resolu. c. 2. n. 2. qui tamen dicit, in hoc tantùm eam legem ius commune corrigere: quod disponit, quòd melioratus in quota bonorum possit conueniri pro debitis meliorantis: in meliorato autem in certa re id ad solos filios, seu descendentes restringit. Id ipsum etiam dixit Roderic. Xuar. in d. l. quoniam in prioribus. 7. extensione, n. 8. Idque magis communiter ab Hispanis Scrib. probari solet: quamuis Gregor. in l. 2. tit. 9. part. 6. in glos. verb. *La manda.* profiteatur eam legem in omnibus esse iuri communi consonam: qui, etiamsi in hoc verum dicat, deficit tamen in huius dicti probatione, vt apud ipsum videri poterit. Hoc ipsum etiam, scilicet, quòd d. l. Tauri. iuri communi contraria non sit, censuit Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam. n. 143. cum seq. ff. de hæred. instituen. vbi illam legem Tauri. iuri communi conciliare desiderans, inquit, illam loqui in casu speciali: quod repetit etiam in d. l. si quis seruum. §. fin. iuncta l. cùm autem. ff. de lega. 2. n. 11. cum seq. Idque etiam de Maioratu dicendum erit, cùm de vno ad aliud non valeat ratio diuersitatis assignari.

14 ¶ Sed mea sententia omnes, qui de illius legis intellectu hucusque scripserunt, aut errant, aut æquiuocè loquuntur: siquidem lex illa ius commune non corrigit: nec in casu speciali, sed genericè intelligenda est, vt statim apertissimè demonstrabimus. Vt autem eidem legi verum intellectum assignemus, præmittendum est, in duobus tantùm articulis aliquibus falsò persuasum esse, eam legem esse iuris communis correctoriam.

¶ Primus articulus in eo, quòd ex eadem lege dici solet, melioratum in re certa teneri ad debita defuncti pro rata meliorationis persoluenda: cui errori ansam præbuerunt verba eiusdem legis, ibi, *Ora la dicha mejoria sea en cosa cierta.* Secundus, quòd ex ea l. disponatur, quòd contra melioratum in quota bonorum possint creditores actiones hæreditarias proponere: sicut si in ea portione ipse melioratus hæres institutus fuisset. Cui etiam

asser

assertioni occasionem præstiterunt verba eiusdem legis, ibi, *Sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoria: como si fuessen herederos en la dicha mejoria.* Sed si benè verba eiusdē legis considerentur, tam in 1. articulo, quàm in 2. ea lex omninò est iuri communi consona.

¶ Vt autem constet in primo articulo dictam legem ius commune non corrigere, præmittendum est, eam legem tam in illis verbis, *Ora la dicha mejoria sea en cosa cierta.* quàm in præcedentibus & sequētibus, loqui de melioratione tertij & quinti, & per consequens quotæ bonorum: non autem de melioratione seu donatione simplici, sed de certa re facta. Ad quod probandum: etiam præmittimus meliorationem quotæ bonorum tripliciter fieri posse. Aut enim fit in tertio, & quinto bonorum nullam rem assignando, qua melioratio soluatur: aut fit in tertio & quinto, rem certam ad eius solutionem assignando, aut prælegando certū fundum, aut certam domum, seu quantitatem.

» ¶ Punctus igitur erit, de qua harum meliorationum specie loquatur illa lex; & proculdubiò dicendum est, eam legem loqui solùm in ea specie, in qua melioratio facta est de quota bonorum, siue ea assignata sit in re certa, siue non, non autem de melioratione facta de re certa, & particulari simpliciter sine adiectione tertiæ seu quintæ bonorum partis. Quod constat ex eadem l. ibi, *Mandamos que el hijo, o otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio, y quinto.* Et ibidem, *Por rata de la dicha mejoria.* & iterum, *Como si fuessen herederos en la dicha mejoria de tertio y quinto.* En igitur qualiter lex illa loquitur de filio in quota bonorum meliorato, hoc est in tertio & quinto, non autem in certa re.

» ¶ Ex quibus infertur, quòd verba, quæ sequuntur, vbi lex inquit, *Ora la dicha mejoria sea en cosa cierta.* non valeant intelligi de melioratione simpliciter de re certa facta, sed intelligenda apertissimè sunt de melioratione tertij & quinti in re certa assignata, quæ similiter melioratio quotæ bonorum dicitur. Non enim hîc prælegatur fundus: sed tertium & quintum, quod in eo fundo assignatur, quod prælegatum quotæ bonorum est. Nec fundi assignatio mutat prælegati substantiam, cùm non ipse fundus prælegetur: sed tertium & quintum, ad cuius solutionem fundus ipse designatur. l. quidam testamento. ff. de leg. 1. vbi per Scrib. Nec precisè fundus solus venit in prælegato: sed si non ascendat tertij & quinti valorem, ex aliis bonis supplebitur: sin autē illum excesserit, non habebit melioratus: nisi eam partem fundi, quæ tertij & quinti valorem non excedat, vt benè aduertunt commentatores in l. 19. Tauri. quod clarè probant verba illa, *Ora la dicha mejoria sea en cosa cierta.* Quæ idem important, ac si lex diceret, *Ora la dicha mejoria de tertio y quinto, sea en cosa cierta.* Cùm de ea, & non de alia superiùs loquuta sit. Non autem referri possunt ad meliorationem de re certa sine adiectione tertij & quinti factam. Ex quibus subinfertur, legem illam non loqui de melioratione certæ rei: sed quotæ bonorum, in qua seruandum est quod statim dicemus. Nec eam legem disponere, quòd melioratus in re certa teneatur ad debita pro rata meliorationis persoluenda, vt ex eius verbis aliquibus persuaderi solet.

¶ Ex eisdem etiam infertur in hac re, lapsos fuisse propè omnes Hispanos Scribentes, qui de ea hucusque tractarunt, credentes namque legem illam loqui in melioratione de re certa facta, vt illam iuri communi concilient, intelligunt eam legem in eo solum meliorante, qui habet filios seu descendentes disponere in hunc sensum: quòd si ea melioratio tertium ac quintum debitis detractis non excesserit, ad debita defuncti melioratus non teneatur. Sin autem tertij & quinti valorem res ex causa meliorationis donata excesserit, ad tertij & quinti valorem melioratio ipsa reducenda sit, ex quo tertij & quinti valore sunt omnia debita defuncti detrahenda. Nam licèt verum sit, quòd res particularis filio, seu descēdenti donata, cuius valor tertium & quintum excesserit, sit ad tertiū & quintum reducēda, atque in hac specie ipsum tertium & quintum sit debitis ipsius defuncti obnoxium: cùm iā non agatur de certæ rei melioratione: sed de tertij & quinti, & sic quotæ bonorū prælegato: lex tamen illa nihil de melioratione certæ rei: sed quotæ bonorum disponit, vt paulò antè ostendimus. Ideoq; nō est cur illā ad solos filios seu descendentes restringamus: cùm illud, quod eadē lex de meliorato in quota bonorum disponit, tam in filiis quàm in extraneis procedat, ac verum sit, vt statim in secundo articulo probauimus.

¶ In secundo articulo etiam lex illa nihil iuri cōmuni contrarium disponit. Inquit enim, *Con tanto que sean pagadas las deudas del defuncto, y sacadas por rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partiya parescieren.* Quod proprium ac peculiare est prælegati, seu meliorationis quotæ bonorū, de quo pro rata æs alienum tempore diuisionis debet hæres detrahere, vt probatur in dict. l. cum autem. ff. de lega. 2. »

¶ Verba autem illa, quæ sequuntur in eadē l. ibi, *E por las otras q̄ despues parescieren, sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoria.* Fuerunt summè necessaria ad perfectam huius legis dispositionem. Posset enim accidere (prout assiduè contingit) quòd licèt tempore diuisionis omne æs alienum, cui tunc apparebat hereditatem obnoxiam esse, sit detractum: deinde iam hereditate diuisa alia debita inueniantur, quæ tempore diuisionis non apparuerunt. In quo casu lex illa, ne imperfecta esset eius dispositio, tenebatur remediū prestare: ita vt melioratus in bonorum quota plusquam sibi prelegatum fuisset, non vsurparet, cùm bona non sint nisi omni ære alieno deducto intelligenda, tam eo, quod tempore diuisionis inuentū fuerit: quàm illo, quod deinceps apparuerit. Ideóque prouidet lex illa, quòd iste melioratus soluat omnia alia debita, quibus post diuisionē apparuerit hereditatem astrictam esse, quod iuri communi satis conuenit. Non enim inquit lex, quòd pro illis debitis possit à creditoribus conueniri: sed quòd ea soluat, vt ex eis possit creditoribus satisfieri.

¶ Nec obstant huic intellectui verba quę sequuntur: dum lex inquit, *Como si fuessen herederos en la dicha mejoria.* Ex quibus videtur, quòd in melioratos transeant actiones passiuę: sicut in heredes transirent, & per consequens quòd sublata sit quotæ bonorum & quotæ hereditatis differentia. Nam verba ista referenda sunt ad effectum & obligationem soluendi. Sicut enim heres debet pro rata portionis hereditarię debita persoluere, ita in effectu prelegatarius tenetur soluere debita pro rata meliorationis: non autem referenda sunt ad formam, & modum conueniendi. Heres nàmque conuenitur

F 4 à credi

à creditoribus pro hęreditaria portione: melioratus tamen in quota bonorum non: sed compellitur ab hęrede, vt debita pro rata meliorationis sibi, aut creditoribus persoluat: quod in effectu idem est, vt suprà apertiùs ostendimus. Sicque non ab re dixit illa l. *Sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata.* Nec dixit, quòd tenerétur illa soluere creditoribus, nec quòd possent ab eisdem pro rata conueniri, vt constet legem illam in hoc non voluisse corrigere ea, quæ iure cōmuni statuta erant: sed illa in omnibus sequi.

¶ Id ipsum etiam apertiùs ostendit lex illa, in verbis sequentibus: dum dixit, *Como si fuessen herederos, en la dicha mejoria.* In quo considerandum est, cum magno mysterio legem illam non dixisse simpliciter, *Como si fuessen herederos.* sed adiecisse verbum illud, *en la dicha mejoria.* Cùm enim lex illa loquatur in melioratione tertiæ & quintę partis bonorum: non autem hæreditatis, & sic in quota bonorum, quamuis filius in ea tertia, seu quinta parte bonorum hęres institutus esset, non posset à creditoribus conueniri nec in eum actiones actiuæ, seu passiuæ transirent. Is namque qui in quota bonorum, seu in re certa hęres institutus est, locum legatarij, non autem hæredis vniuersalis vicem obtinere potest alio hærede vniuersali instituto. l. quoties. vbi Bart. Iass. & cæteri. C. de hæred. insti. l. cum autem. vbi per scrib. ff. de leg. 2.

¶ Quod etiam probatur ex illa dictione: tanquā in eadem lege contenta, quæ ex propria natura impropriet atem denotat. l. si pater. §. qui duos. ff. de adopti. vbi Bart. & Scriben. Barto. & cæteri in l. omnes populi. 6. quæst. principali. ff. de iustit. & iur. quem intellectum clarissimè verba illius legis admittunt: & quamuis illum tam clarè nō admitterent: prout verè admittunt: impropriãda tamen essent, vt legum correctio vitaretur. l. præcipimus. vbi Bald. & communiter Scriben. C. de appella. glos. in cap. cupientes. §. quod si per viginti: vbi etiam per Scriben. de electio. libro 6. Felin. latè in cap. causam quæ de rescrip. num. 5. quæ omnia tam in filiis quàm in extraneis seruanda erũt, cùm quoad hæc nulla differentia inter filios & extraneos assignari valeat. Et hic est verus ac nouus illius legis intellectus, qui præsertim pēdet ab intellectu verborũ eiusdem legis, ibi, *Como si fuessen herederos en la dicha mejoria.* Et iterũ ibi, *Ora la dicha mejoria sea en cosa cierta.* Quæ verba malè intellecta omniũ qui de hac re scripserunt animos perturbarũt, in maximósque errores incidere fecerunt. Sicque semper legem illam intelligendam esse existimauimus: quamuis tutius sit à principio simul hæredes ac prælegatarium conuenire: ne ex opinionũ varietate forsan agens contra solos hæredes succumbat in ea parte, quæ ex prælegato detrahenda est. Et hæc de prima huius dubij specie attigisse sufficiat, scilicet, quando successor teneatur soluere debita Maioratus institutoris. Quæ omnia indistinctè intelligenda ac practicanda sunt, siue debita pro vtilitate Maioratus contracta fuerint, siue non, vel sint de fructibus rerum Maioratus, seu de ipsarum rerum Maioratus proprietate soluenda, vt optimè aduertit Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæredib. insti. n. 118.

15 ¶ In secunda specie principali: scilicet quando successor in Maioratu teneatur ad ea debita persoluenda, quæ non à primo fundatore: sed ab aliis contracta fuerint, duo etiam casus considerandi sunt. Aut enim agitur de debitis, quæ successor contemplatione Maioratus, & pro eius vtilitate, ac conseruatione contraxit, aut de his, quæ ipse contraxit pro sua, non Maioratus vtilitate, nec contemplatione.

¶ In primo articulo: quando de debitis contemplatione Maioratus ac pro eiusdem vtilitate ac conseruatione contractis agitur, dicendum est. quòd aut debita huiusmodi contrahenda, eisque bona Maioratus hypotheccanda Regia facultas causa legitima præcedente, interuenit, & tunc proculdubiò Maioratus successor tenebitur ad huiusmodi debitorum solutionem poteruntque ad id bona Maioratus vendi ac alienari, vt j. lib. 4. latiùs dicemus.

¶ Aut non interuenit Regia facultas, & tunc dicendum erit, quòd si ea debita in euidentem Maioratus necessitatem, seu vtilitatem contracta fuerunt: Maioratus successor tenebitur ad ea persoluenda. Quod in successore Prælati, in quo eadem ratio, quæ in Maioratus successore versatur, probatur ex tex. vbi Anto. Abb. & communiter Scrib. in cap. 1. de solutio. & in cap. ex præsentium. de pigno. & in cap. 1. §. si vassallus. Hic finitur lex, deinde consue. incip. in vsib. feud. Per quæ iura id censuerunt Ant. Anch. & Scrib. in cap. significauit, de rescrip. Imo. in l. si filiusfamilias. §. fina. ff. solu. matri. Bald. in l. 2. 4. oppositione. C. de liber. præte. num. 4. Oldrald. consil. 146. Paul. consil. 54. 1. vol. Areti. in l. ciuitas. versi. Circa quartum. ff. si certum peta. Matth. de Afflictis in cap. 1. qui succe. teneantur. num. 24. Idque in Maioratus successore loquens dixit Peralt. in dict. l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de heredib. instit. num. 130. Anto. Gometius in l. 4. Tauri. num. 72. D. Anto. de Padilla in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de lega. 2. num. 9.

¶ Sed quamuis præfati Doctores hanc conclusionem simpliciter firment, veramque esse profiteantur: procius vera resolutione vlteriùs considerandum esse censeo. Nam aut debita, quæ pro Maioratus vtilitate seu necessitate contracta sunt, dependent ex ædificiis in solo Maioratus factis, aut ex aliis expensis ad ipsum Maioratum vtilibus seu necessariis.

¶ Si ex ædificiis dependeant, prima facie dicendum videtur nulla obligatione Maioratus successorem astrictum esse ad huiusmodi debita persoluenda: cùm omnia ædificia, quæ in solo Maioratus fiunt illicò ipsius Maioratus efficiantur absque eo, quòd successor teneatur eorundem æstimationem soluere, ex leg. 46. Tauri. decisione, quæ hodie est l. 5. tit. 7. lib. 5. in noua legum Regni collectione. Cùm igitur non teneatur valorem melioramentorum, seu ædificiorum soluere, ergò nec etiam tenebitur creditori, qui ad illa ædificia facienda pecuniam mutauit debitum persoluere. 16

¶ Sed adhuc mihi id exactiùs consideranti in hac specie subdistinguendum videtur. Nam, aut ea debita cōtracta fuerunt ex ædificiis ad perpetuam Maioratus vtilitatem factis. Seu ex modica reparatione, vel aliis expensis, quæ ad commodiorem fructuum perceptionem necessariæ fuerunt. 17

¶ Si ea debita ex ædificiis factis ad perpetuam Maioratus vtilitatem processerunt, prætermittendum erit in hac specie: proculdubiò Maioratus possessorem non teneri huiusmodi debita persoluere. Cùm enim ipse non teneatur ædificia perpetua, etiamsi 18

etiamsi Maioratus conseruationi necessaria sint propriis expensis, nec ex fructibus Maioratus facere, vt infra isto lib. c. 27. resoluemus: a fortiori nec tenebitur soluere ea debita, quæ ad huiusmodi ædificia facienda ab eius prædecessore contracta fuerunt: etiamsi in Maioratus vtilitatem conuersa fuerint. Idque plusquàm notissimum est: etiam non extante d. l. 46. Tauri decisione.

¶ Hoc igitur præsupposito dubium in hoc versabitur, an scilicet ex rebus Maioratus debitum hoc exsoluendum sit: etsi quidem debitum illud contractum fuerit ad ædificia voluntaria Maioratúsque conseruationi non necessaria facienda, quamuis eidem vtilia esse possint notissimum est: etiam non extante d. l. 46. Tauri decisione ad huiusmodi debita persoluenda, bona Maioratus nec esse pignoranda nec alienanda. Iniquissimum namque esset asserere, quòd pro huiusmodi debitis bona Maioratus contra testantis expressam prohibitionem pignorari, siue alienari possent, non enim bona Maioratus nisi ex causa necessaria alienari possunt, vt statim dicemus.

¶ Si verò debita ex ædificiis Maioratui summè " necessariis & sine quibus durare, nec conseruari " ipse Maioratus posset, processerunt: tunc se offert " difficultas super intellectu dict. l. 46. Tauri. Nam " quamuis ex eius generalitate videatur dicendum, " quòd sicut filius, & vxor non possunt petere legiti- " mam, nec partem lucrorum ex ædificiis in solo " Maioratus factis, nec etiam eorundem ædificio- " rum valorem: similiter, nec creditor possit petere " eam pecuniam, quam pro rebus Maioratus refi- " ciẽdis mutuauit: casus tamen de quo agimus in ea " lege decisus non est. Non enim l. illa disponit quid " faciendum sit, quando creditores petunt hanc pecuniæ quantitatem, quam pro necessaria rerum Maioratus refectione mutuarunt, potiórque videtur esse creditorum: quàm vxoris, ac filiorum causa. Ideóque præfata l. 46. Tauri. ad hunc casum, in quo diuersa ratio versatur extendenda non erit: sed in eo ius commune seruabitur. Ex cuius dispositione melioramentorum æstimatio est fideicommissario ex ipsa rerum Maioratus proprietate soluenda: si nulla alia bona libera ex vltimo possessore supersint: prout ✝. isto lib. cap. 26. num. 14. dicemus.

19 ¶ Quod comprobatur ex eo, quòd quamuis plures existiment, quòd iure communi considerato mutuans in refectionem domus, seu nauis, seu alterius rei non acquirat hypothecam super ipsa re in cuius refectione pecunia consumpta est licèt acquirat actionem personalem priuilegiatam, vt dixit glos. in l. interdum. verb. credidero. ff. qui potio. in pig. hab. quam sequitur Bar. & Salic. ibidem. & Angel. in l. quod quis. ff. de priuileg. credi. Anto. Negusantius de pignori. in 2. memb. 5. part. princip. num. 4. Quamuis contrarium existimet Ripa in l. si ventri. §. 1. ff. de priuileg. credi. num. 2. hodie tamen iure Regio contrarium expressè decisum est ex l. 26. tit. 13. par. 5. vbi disponitur mutuantem in refectionem domus vel nauis acquirere in eis ius hypothecæ. Nil mirum igitur si ex hoc mutuo ad refectionem rerum Maioratus facto acquiratur ius hypothecæ in ipsa re, in qua pecunia impensa fuit.

20 ¶ Nec obstat si dicatur rem Maioratus non posse „ obligari, nec hypothecari: nam illud procedit ac „ verum est: quando id fit ex causa voluntaria: secus autem si ex causa necessaria fiat. Res namque alie- " nari prohibita ex causa necessaria pignorari, atque " etiã alienari poterit. l. pe to. §. prædium. ff. de leg. 2. " l. qui solidum. §. fin. ff. eod. l. filiusfamilias. §. diui. " el. 2. ff. de lega. 1. text. in l. pater filium. in princ. vbi " glos. ordina. verb. exsoluisset. ff. de legat. 3. Tiraq. qui plura refert de retractu Linagier. §. 1. glos. 14. nu. 11. text. in auth. res quæ. vbi latissimè per Scrib. C. communia de leg. vbi dicunt pro dote filiarum, atque alendo Maioratus possessore, vel successore, seu ipso à carcere, seu captiuitate redimendo, & aliis causis similibus posse bona fideicommisso subiecta pignorari atque etiam alienari: etiamsi expresse alienari prohibita sint. De quibus omnibus quia non omninò possunt Hispanorum Primogeniis adaptari, infra libro 4. latiùs dicemus.

21 Causa autem hæc magis necessaria est: quam omnes illæ, quæ à docto. in locis superiùs citatis referuntur: cùm ex ea bona Maioratus conseruentur, quæ aliàs omnino corruerent: prout Iurisconsultus considerat in l. huius. ff. qui potior. ibi, *Huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam.* Vbi etiam id Scribentes eleganter expendunt. Nec enim credendum est, Maioratus institutorem, qui res Maioratus prohibuit alienari, vt perpetuò in familia conseruarentur, voluisse facere dispositionem, ex qua ipsę corruant, atque destruantur: imò censendus est ea bona permisisse in hanc causam hypothecari atque pignori subiici, etsi id non

22 expresserit. Id namque quod verisimile est pro dispositio habetur. glo. ordin. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. vbi communiter Scribentes id notant. De quo plura supra isto lib. cap. 4. nu. 24. adducta sunt, quod probabile mihi videtur: dummodò pecunia

23 in refectionem rerum Maioratus expresse mutuata, in idque consumpta fuerit, atque ædificium ipsum exter, reparatióque adeò necessaria esset, vt alioqui res ipsa corrueret, nec ampliùs, quàm id, quod præcisè necessarium erat, expensum sit. Hæc namque omnia simul requiruntur, vt pro pecunia in refectionem domus, seu aliarum rerum mutuata competat hypothecaria, cum prælatione, vt optimè declarat Negusantius dict. tracta. de pigno. 2. membro. 5. part. num. 15. cum sequentibus. & Ripa in dict. l. si ventri. §. 1. ff. de priuilegiis credi. num. 3. Sed hoc cùm casus contigerit, matariùs pensandum atque deliberandum erit: tam propter dictæ l. 46. decisionem: quàm propter Maioratuum clausulas, vbi hæc vt plurimum excludi solent. Et hæc vbi ex ædificiis factis ad perpetuam Maioratus conseruationem debita contracta fuerunt, dixisse sufficiat.

¶ Si verò ex melioramentis, non ad perpetuam bonorum Maioratus conseruationem: sed solum ad fructuum commodiorem collectionẽ, vel modicam reparationem factis debita contracta fuerunt: dicendum erit ad huiusmodi debita, nec bona Maioratus, nec successores astrictos esse. Cùm enim hæc expẽsa ad ipsum Maioratus possessorem spectet, illámque ex fructibus facere teneatur (vt infra isto lib. cap. 27. dicemus) consequens est, vt bona Maioratus his expensis obligata non sint, nec etiam successor. Non enim contemplatione eiusdem: sed prædecessoris mutuatum est: cùm ad ipsum expensa ipsa spectaret. Ideóque nulla obligatio successorem sequi potest: nisi aliàs prædecessoris hæres sit: tunc namq; tenebitur ad huiusmodi debita pro hæreditaria portione persoluenda. Quod

Quod apertiùs probatur in cap. ex præsentium. de pignoribus. vbi glo. & communiter Scribentes id notant.

24 ¶ Nec obstat text. in c. 1. de solutio. Ille namque textus iunctis his, quæ ex eo Scrib. annotare solent intelligendus est: quando debitum pro vtilitate Ecclesiæ, vel maioratus contractum est. Quod probatur ex text. in dict. cap. 1. ibi, *Pro Ecclesiæ vtilitate contracta*. Idque ex eo Abb. & communiter Scrib. notant. Hoc autem debitum: non pro Maioratus & successorum eiusdem: sed solùm pro possessoris vtilitate contractum fuit: cùm ipse ex fructibus id soluere teneretur: consequens igitur est, vt nec successor ad illud soluendum astrictus sit.

¶ Quòd si vtilitas expensarum in tempus sequentis successoris etiam duret æquum videtur, vt successor illas soluere teneatur pro rata vtilitatis, quam ex ipsis consequutus est, quasi id debitum, non solùm ad vtilitatem possessoris, sed etiam sequentis contractum sit. Quo casu videtur militare ratio text. in dict. cap. 1. quod admitti poterit, si expensæ modicæ sint, atque ad ipsius Maioratus reparationem, vel fructuum collationem præcisè necessariæ. Quæ omnia mente tenenda erunt ad intellectum l. 46. Tauri. de cuius intellectu ꝟ. isto lib. c. 26. nu. 14. cum seq. latissimè etiam agemus.

¶ In secunda specie principali, quando scilicet debita, non ex ædificiis: sed ex aliis rebus, ad ipsum maioratum vtilibus, seu necessariis, processerunt, distinguendum etiam est. Nam aut ea debita contracta fuerunt ex causis ad Maioratus perpetuam conseruationem necessariis. Aut ex causis ad eandem perpetuam maioratus conseruationem voluntariis quamuis vtilibus. Aut causis fructuum collectionem, vel modicam impensam tangentibus, vel aliis, ad quæ solus Maioratus possessor astrictus erat.

¶ In primo casu: quando scilicet, ex causa ad perpetuam Maioratus conseruationem præcisè necessaria debitum contractum fuit, dicendum erit: pro eiusdem debiti solutione bona Maioratus vendi, atque alienari posse. Quamuis enim bona Maioratus regulariter alienari non possint: causa tamen necessaria interueniente alienari poterunt: prout supra isto cap. num. 20. latiùs ostensum est.

25 ¶ Quod probatur ex decisione text. qui ad id est mihi singularis in l. pater filium. in princ. Primo responso. ff. de legat. 3. vbi inquit Iurisconsultus, quod hæres, qui possidet rem fideicommisso subiectam, quæ erat pro debito defuncti obligata, quod debitum ex bonis fideicommissi necessariò soluendum erat: potest soluto primo debito rem ipsam fideicommisso subiectam nouis creditoribus pro eadem quantitate obligare. Cuius dicti rationem assignat Bart. ibidem, nu. 1. dicens, quòd cùm bona fideicommissi à principio pro hoc debito à defuncto procedente hypothecata essent: non est mirum, si pro eadem quantitate soluta prima possint denuò hypothecæ subiici, cùm ex hoc nullum præiudicium fideicommissario irrogetur, nec hæres aliquid noui faciat: & hæc noua hypotheca ex causa antiqua necessaria procedat. Quod ad bona Maioratus pari ratione adduci poterit, qui text. est ad hoc sing. atque perpetuò mente tenendus. Ex cuius decisione non immeritò

26 etiam deduci posset, Maioratus possessorem, qui bona Maioratus super quibus erat annuus redditus ex Regia facultate impositus ab eodem annuo redditu illum redimendo liberauit, posse absque noua Regia facultate super eisdem bonis Maioratus alij creditori eundem annuum redditum imponere: eiusdemque Maioratus successores perpetuò ad huiusmodi annui redditus solutionem obligatos relinquere: quod esset nouum, ac subtile: si verum esset.

27 ¶ Sed quamuis lex illa indistinctè hoc disponere videatur: mihi autē videtur eam accipiendam atq; intelligendam esse solùm in ea specie, in qua tempore, quo debitum à Maioratus possessore soluebatur, vel ante solutionem, ea lege, ac pactione solutum fuerit, vt res Maioratus ei, à quo pecuniam mutuam accepit, vel alteri pro eadem quantitate obligata remaneat. Tunc namque cùm hæc obligatio ea lege, ac pactione facta fuerit, vt obligatio primæua non finiatur: sed in alterum transfundatur: non mirum si ex ea obligatione bona Maioratus remaneant obligata secundo creditori: sicut primo obligata atque hypothecata fuerant.

¶ Si verò à Maioratus possessore debitum simpliciter, atque sine hac pactione solutum fuerit: cum ex hac solutione actio omninò perempta sit: non poterit maioratus possessor bona maioratus pro illo debito iamdudum perempto, atque extincto ampliùs absque noua Regia facultate obligare. Quæ distinctio colligitur ex decisione text. in d. l. pater filium. in princ. ibi, *A priore in sequentem creditorem pignoris hypothecæve nomine transtulit*. Ex quibus verbis apertissimè comprehenditur eam legem loquutam fuisse in ea solum specie in qua hypotheca de vno ad alium transferri potest: non autem in casibus, in quibus ex iuris dispositione, actio atque hypotheca ipsa extinguuntur, neque in alium transfundi valent. Quod etiam probatur ex l. 1. & 2. C. de pact. pig. Quas leges allegat glo. in d. l. pater filium. verb. Rectè contractum. ex quarum allegatione videtur glossa legem illam sic intelligere. Idque etiam colligitur ex decisione text. in l. fina. C. de his, qui loc. prio. eredi. Et ex l. potior. §. fin. ff. qui potio. & vtrobique per scrib. & ex l. 34. tit. 13. part. 5.

¶ Quod etiam subintelligendum erit nisi ante solutionem vel in ipsa, vel incontinenti post factam solutionem actiones maioratus possessori cessæ sint. Tunc namque idem ius, quod prior debitor habebat ex ipsa cessione consequetur. l. modestinus. ff. de solutio. l. Papinianus. vbi glo. & communiter Scrib. ff. mand. l. 11. tit. 12. part. 5. Qui intellectus nouus, atque ad d. l. pater filium. satis conueniens mihi videtur. Sicque semel cum de hac quæstione lis orta fuisset respondi: & hæc quando causa, ex qua debitum contractum est, ex debito defuncti procedit, obseruanda erunt: idque in qualibet alia causa necessaria dicendum est, nisi maioratus clausulæ repugnent.

¶ Si verò debitum ex causa voluntaria procedat: quamuis ad ipsius maioratus perpetuam vtilitatem contractum sit: dicendum erit ad huiusmodi debita nec successorem nec etiam bona maioratus obligata esse nisi ad id Regia facultas interuenerit. Posset namque nimium maioratuum successoribus præiudicari: si omnia ipsis maioratibus vtilia posset illico maioratus possessor facere, in idq; omnes successores perpetuò obligatos relinquere, vel ad id res ipsas maioratus alienare, vel eas hypothecæ subiicere. Quod ab ea quæstione pendet, an possessor maioratus possit ea facere, quæ maioratum

ratum vtiliorem efficiunt: etiamsi alienationem vel successorum præiudicium contineant absque Regia facultate, quam ſ. lib.4. examinabimus. Ex cuius quæstionis decisione patebit huius articuli resolutio. Interim tamen creditoribus consulimus ne pecuniam suam mutuam præstent etiam in causam Maioratui vtilem, seu necessariam: nisi Regia facultate amplissima præcedente ne ex opinionum varietate eorum substantia periclitetur.

¶ Si autem debitum ex ea causa pendeat quæ solius Maioratus possessoris vtilitatem contingat: dicendum est, ad illius solutionem successorem non teneri: nisi pro rata vtilitatis, quæ sibi ex eo prouenit prout ſ. isto cap. nu.24. ostensum est: quæ omnia summè notanda sunt: quia frequenter contingunt, nec alibi sic discussa inuenientur: Et hæc de debitis pro Maioratus, vel successorum vtilitate, seu necessitate contractis, dixisse sufficiat.

¶ In secundo articulo huius secundæ principalis speciei: quando scilicet debita pro Maioratus vtilitate, seu necessitate contracta non fuerunt: sed solùm pro necessitatibus Maioratus possessoris, subdistinguendum etiam erit. Nam aut Maioratus successor est etiam hæres Maioratus possessoris, qui debita contraxit, & tunc proculdubiò tenebitur ad eorum debitorum solutionem pro hęreditaria portione: non habita consideratione bonorum Maioratus. l.1. C. si cert. peta. cum his, quæ superiùs latiùs adduximus not. Petrus de Peralt. in d.l.3. §. qui fideicommissam. ff. de hæredi. insti. nu. 129. Quod etiam in casibus præcedentibus pari ratione dicendum erit.

¶ Aut Maioratus possessor non est hæres Maioratus possessoris, qui debita contraxit, & tunc clarum est, quòd ad huiusmodi debita non tenebitur: cùm in bonis Maioratus non succedatur vltimo possessori: sed primo institutori. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. cum similib. ff. de lega. 2. nec succedatur iure hereditario; sed iure sanguinis, vt superiùs latiùs ostendimus. Et quando bona non repręsentant vicem personæ ex talibus bonis nulla transit obligatio in successores. l. seruus communis in princ. ff. de stipula. seruo. l. mulier bona. ff. de iure doti. Sicque hanc opinionem sequitur Bald. cons. 271. vol. 1. & Alexand. conf. 19. num.2. & 3. cum sequentib. lib. 5. Carolus Molin. in consuetudine Parisien. 1. part. §.11. num.8. Gregor. in l.4. tit.15. part.2. in glos. in verb. *Sus deudas*. Anto. Gometius in l.40. Tauri. n.72. Padilla in d.l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. num.7.

¶ In hac autem re controuersiam mouet decisio text. in d.l.4. tit. 15. part. 2. vbi cauetur, quòd Rex qui succedit in Regno, tenetur soluere debita Regis prædecessoris, & tamen in Regno succeditur iure sanguinis, non iure hæreditario, nec succeditur vltimo possessori: sed primo institutori: ideóque de Regno, ad Maioratum procedit argumentatio, vt ſ. isto lib. c.2. latiùs ostendimus. Per quam legem contrariam opinionem tenuit Castillo in l. 40. Tauri. nu.26. & Cifuent. ibid. quæst.16.

¶ Sed hoc non obstante prior opinio tenenda est. Illa namq; l. aut loquitur in Regni successore, qui in bonis liberis hæres est, quod probatur ex eadem lege ibi, *y hereda sus bienes*. aut loquitur in debitis Regni contemplatione contractis, seu non ex necessitate: sed ex honestate atque quadam decentia id efficiendum esse disponit; quod vltimum probatur ex ea. l. ibi: *Por derecho por bien estança*, quasi lex ipsa apertiùs dicat quòd aliqua ex his quæ inferiùs annectit tenetur Rex successor facere ex necessitate aliqua, aut ex honestate. Ideóque ex eo quòd lex illa dixerit quòd tenetur soluere debita prædecessoris non consequitur id ex necessitate efficiendum esse: quod apertè insinuat eadem lex, dum inquit quòd Rex successor tenetur eleemosynam pro anima Regis prædecessoris erogare atque pro illa etiam orare quod ad honestatem tantùm referendum esse apertissimum est: ídque in solutione debitorum verum esse profitentur Gregor. ibid. in glos. verb. *Sus deudas*. & Peralt. in d.l.3. §. qui fideicommissam. nu.138. & Padilla in d. §. Si de Falcidia. nu.7. & Anto. Gomez. in d.l.40. nu.72. eáque lex sic necessariò intelligenda est, quamuis contrarium in regni successore verius esse profiteatur Acosta in qu. de patruo & nepote, pag. 140. cum seq. cuius opin. reiicienda est, prout in fin. lib. 3. c.6. cum seq. apertius demonstrabimus.

¶ Quibus adiiciendum est nó quoad hæc eandem rationem in Regibus, & in aliis Maioratuum successoribus militare. Omnes namque homines priuati beneficio inuentarij honestè vti possunt, vt non vltra vires hæreditarias teneantur. l. fin. C. de iur. deliber. scrib. in l. cum à matre. C. de rei. vend. Regibus autem verecundum est huiusmodi beneficio vti, vt eleganter dixit Oldral. conf.94. col. fin. ex hoc dicens, quòd Reges Aragoniæ nunquam tali beneficio vsi fuerunt, & quòd nunquam vtentur tali miseria, Domino concedente, quæ potuit esse ad illam legem Partitarum decidendi ratio. Esset namque nimis verecundum Regib. Castellæ dicere, quod non tenentur ad debita Regis prædecessoris vltra bonorũ hæreditariorum valorem. Ideóque l. illa de honestate vult, vt Rex successor ad debita prædecessoris persoluenda similiter teneatur, quamuis iuris rigore inspecto, Rex successor ab huiusmodi obligatione liber esset. Quod etiam non obscurè videtur sentire Tiraquel. de primoge. q.35. nu.25. & 26. 31

¶ Hæc tamen posterior conclusio aliquas limitationes admittere videtur, quarum prima est, quando debita contracta essent pro necessaria sustentatione personæ vltimi Maioratus possessoris, tunc enim videtur quòd successor in Maioratu teneatur ad ea persoluenda. Quod in successore Prælati tenuit Panormi. in c. ex præsentium. num.5. de pign. vbi inquit, quòd successor Prælati tenetur ad debita, quæ prædecessor contraxit pro necessaria suæ personæ sustentatione, quod etiam voluit idem Abb. in cap. si quorundam. num.2. de solutio. quam limitationem ex prædictis sequitur D. Anto. de Padilla loquens in Maioratus successore. in d. §. si de Falcidia. nu. 11. De ea tamen dubitat Peralta in d.l. 3. §. qui fideicommissam. nu.131. & 132. vbi concludit eam limitationem esse intelligendam eo solum casu, vbi primus Maioratus institutor tenebatur Maioratus possessorem alere. Ad hoc namque debitum tenebitur Maioratus successor, non tanquam debitum à Maioratus possessore cui ipse non succedit: sed ab eiusdem institutore cuius ipse successor est prouenienis, idq; verum est. 32

¶ Secundò etiam prædicta conclusio limitari solet in funeris impensa mortuo vltimo possessore facta quam successor Maioratus persoluere tenetur: si bona libera, ex quibus persoluatur, non sint. Quod in feudi successore dixit Matth. de Afflict. in c.1. nu.15. an agnatus, vel filius in vsib. feud. 33

ne

ne tanta iniuria mortuo inferatur. l. quod si nulla. ff. de relig.& sumptib.fune.Idq; in Maioratus successore sequitur D. Anto. de Padilla in d. §. si de Falcidia. nu. 11. Sed quamuis hoc honestum, decénsque sit: nullo tamen iure probari poterit necessarium esse. Licet enim leges plura priuilegia funeris impensæ tribuerint: nulla tamen lege cautum inuenitur, quòd is, qui alterius, nec successor nec hæres est, ex propriis bonis eiusdem funeris impensam soluere teneatur. Maioratus autem successor, vt plus liquido constat non vltimo possessori: sed primo institutori succedit: ideóque huiusmodi oneri nullo pacto astrictus esse potest. Nec obstat d. l. quod si nulla. quæ est huius limitationis fundamentum. Illa namque lex loquitur in hærede, seu patre, vel marito, qui tenentur filiis, & vxori necessaria subministrare ex paterna, ac maritali obligatione. Ideóque eius decisio facilè ad Maioratus successorem trahenda non est, in quo nulla iuridica obligatio ad id inueniri poterit, præcipuè si non sit filius aut descendens vltimi Maioratus possessoris.

34 ¶ Tertio etiam hæc conclusio limitari solet in debitis paruis vltimi possessoris conscientiæ exonerationem tangentibus, quæ Maioratus successor persoluere tenetur, si alia bona non sint, ex quibus persolui possint. Quod in feudi successore tenuit Andr. de Yser. in cap. 1. col. fin. an agnatus, vel filius, in vsib. feud. Idque in Maioratus successore, dixit D. Anto. de Padilla in d. §. si de Falcidia. nu. 10. allegans ad id Greg. in d. l. 4. tit. 15. part. 2. in gl. in verb. *sus deudas.* Quæ opinio, & si summam æquitatem, ac decentiam contineat: nullo iure etiam probari potest. Si enim Maioratus successor ad debita prædecessoris, (vt superius probauimus) non tenetur: nihil refert an ea debita parua, vel magna sint: cùm ea quæ differunt quantum ad plus, vel minus: substantia seu genere differre non censeantur. l. fin. cum similib. ff. de fund. instruct. idque notissimum est.

¶ Qualiter autem ex bonis Maioratus huiusmodi debita soluenda sint: & an pro eorum solutione ea bona vendi, seu alienari possint, quando obligatio ad Maioratus successores pertransit, & qualiter id efficiendum sit, ꝛ lib. 4. latiùs ostendemus. Ex quibus in hac quęstione remanet firma, ac perfecta resolutio, quæ omnes species, quæ in huius quęstionis decisione considerari possunt, comprehendit.

SVMMARIA.

1 *Institutio Maioratus secundùm patriã consuetudinem interpretanda est.*
2 *Bona, quæ pertinent iure primogenituræ, nec diuiduntur, nec conferuntur.*
3 *Familiarum conseruatio est præcipuus primogeniorum finis.*
4 *Diuisione dignitas, ac memoria familiæ corrumpitur, ac destruitur.*
5 *Vnitas ad conseruationem subiecti, dualitas vero ad eiusdem destructionem ordinatur.*
6 *Bono publico dignitatum diuisio prohibetur.*
7 *Diuisio magis in Maioratibus: quàm in feudis Regalibus prohibita est.*
8 *Primogenitus vnus esse debet, non plures.*
9 *Bona, in quibus non potest succedere nisi vnus: necessariò primogenito deferenda sunt.*
10 *Bona à Principe sub titulo, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus concessa: an bona libera, seu Maioratui subiecta censenda sint.*
11 *Bona semper libera præsumuntur, non Maioratui subiecta.*
12 *Dignitas Ducatus, Comitatus, seu Marchionatus, ad heredes non transit: nisi eis denuò concedatur.*
13 *Mortuo Duce, Comite, aut Marchione filius eius non appellatur in Hispania Dux, Comes, aut Marchio, absque Principis confirmatione.*
14 *Feuda Regalia diuidi possunt: quando donatario pro se, ac suis filijs, & descendentibus concessa sunt.*
15 *Feuda Regalia quoad commoditates, ac exercituum, diuisionem patiuntur.*
16 *Ducatus, Comitatus, & Marchionatus ex vniuersali Hispaniæ consuetudine non diuiduntur, nec etiam quoad commoditatem, nec exercitium.*
17 *Fideicommissum inducitur ex mentis coniectura.*
18 *Qualitas rerum donatarum fideicommissum inducit.*
19 *Dignitas cum territorio concessa transit ad heredes, ad quos ipsum territorium transire debet.*
20 *Dignitas alicui pro se, ac suis hæredibus concessa, ad ipsos hæredes transitoria est.*
21 *Filius in Hispania poterit dignitate parentis eo mortuo appellari, quando dignitas parenti pro se, ac suis hæredibus concessa est.*
22 *Sola Principis nominatio vtrum quem, Ducem, Comitem, aut Marchionem efficiat.*
23 *In Comitum creatione antiquis temporibus in Hispania scrupulosæ ac deridendæ ceremoniæ obseruabantur.*
24 *Dignitas, quæ ad hæredes transitoria est, non ad omnes filios: sed solum ad primogenitum defertur: nisi consuetudo contrarium admiserit.*
25 *Dignitas semper indiuidua est.*
26 *Dignitas, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus alicui à Principe in bonis propriis concessa, non efficit ea bona Maioratui subiecta.*
27 *Maioratus ex dignitate inductus expirante dignitate cessare debet.*
28 *Dignitate simul cum pluribus oppidis diuersæ iurisdictionis concessa, ea dignitatis concessio solùm efficit Maioratui subiectum illud oppidum, in quo dignitas ipsa concessa est.*
29 *Legitima aliis fratribus ex bonis liberis soluenda est vbi filius maior succedit iure Maioratus in oppidis sub titulo Ducatus, aut Marchionatus concessis.*
30 *Filius maior tenetur ex propriis bonis fratribus alimenta ministrare, quando successit in oppido sub titulo Ducatus, aut Comitatus concesso: si alia bona libera ex hæreditate paterna non supersint.*

Hispano

Hispanorum Primogenia ex propria natura indiuisibilia esse, solique primogenito deferri.

CAP. XI.

IN Hispanorum Primogeniis id antiqua consuetudine obseruatum fuit, vt ea semper ex propria natura indiuisibilia sint, atque vni eidémque primogenito pertineat. Ideóque vt Maioratus natura, quam in hoc libro perfectissimè interpretari intendimus, radicitùs intelligatur, hoc loco solam hanc indiuiduam Maioratus naturam exponemus: ea autem, quæ ad primogeniti successionem contingunt, quæstionésque ad id attinentes ad librum tertium huius tractatus, vbi de Maioratus successione agendum erit, reseruabimus.

¶ Quòd autem bona Maioratus indiuisibilia sint, probatur ex Regni, ac Maioratus paritate. Sicut enim Regnum ipsum, quod est omnium Primogeniorum Hispanorum caput, indiuiduum est. l. 2. tit. 15. part. 2. ita etiam omnia Hispanorum Primogenia indiuidua esse debent, vt membra capiti respondeant. Quod 5. isto lib. c. 2. enarrauimus.

1 ¶ Item id semper in Hispania obseruatum est, vt bona primogenij indiuisibilia sint. Ideóque Maioratus institutio eam legem necessariò sequi debet, quæ patriæ consuetudine similibus dispositionibus constituta est. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de lega. 1. l. quòd si nolit. §. quia assidua. ff. de Ædilitio edicto. l. certi condictio. §. si numos. ff. si certum peta. Bertran. cons. 86. vol. 3.

2 ¶ Præterea id etiam iuri communi conueniens est: quòd ea bona, quæ filio maiori iure Primogenituræ debebantur, indiuisibilia erant, vt in specie not. Bald. in auth. ex testamento. C. de colla. n. 16. vbi inquit, bona, quæ filiis pertinent iure Primogenituræ non esse conferenda: quia ea forma deferuntur, vt non diuidantur, nec separationem recipiant. Quod etiam antè dixit Cinus in l. si viua mater. C. de bon. matet. & Scrib. in c. licet de voto. & in l. Carmelia pia. ff. de iure patro. Guillel. Benedict. in repe. c. Rainutius. verb. in eodem testamento relinquens. el. 1. n. 144. de testam. Tiraquel. de Primoge. q. 51. n. 1. cum seq. Idque in specie Maioratus probat Menchaca de successio. creat. lib. 3. §. 26. n. 91. & 92.

3 ¶ Item Primogeniorum finis præcipuus est, vt familiarum dignitas, ac memoria conseruetur, vt censuit Socin. cons. 47. n. 7. lib. 3. Deci. cons. 38. in princip. Paris. cons. 72. n. 85. lib. 4. Tiraquel. de primog. q. 61. n. 2. Diuisione autem dignitas familiæ, memoriáque eiusdem, ac vniuersa patrimonia destruuntur, ac corrumpuntur. Host. Ioan. Andr. & Moder. in d. c. licet de voto. & in l. ne in plures. ff. de exercito. l. planè. ff. fami. hercis. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. Socin. d. cons. 47. n. 5. Virtus namque vnita (vt inquit Philosophus) fortior est seipsa dispersa: & omnis dualitas ad destructionem subiecti: vnitas autem ad conseruationem eiusdem ordinatur. Tiraquel. qui plura refert de primoge. q. 4. n. 16. idque experientia compertum est.

6 ¶ Quæ omnia præcipuè in Regnis, Ducatibus, Marchionatibus, Comitatibus, similibúsque dignitatibus Regalibus procedunt. Ea namque ex sui natura indiuisibilia sunt: huiusmodi namq; dignitatum diuisio aduersus publicum bonum esset. text. in c. Imperialem. §. præterea Ducatus. de prohibita feud. alie. per Fede. in vsib. feud. vbi per Scrib. text. vbi etiam per Scrib. in c. licet de voto. Quibus plura copiosissimè, ac ingeniosè (vt assolet) cumulat Tiraquel. de primoge. q. 4. n. 13. cum seq. vbi ad d. §. præterea Ducatus assignat sexdecim limitationes: de qua re ipse omninò videndus erit.

¶ Est autem differentia in hoc inter Maioratus & 7 feuda Regalia, cæteráque bona, quæ indiuisibilia sunt. In feudis namque Regalibus, veluti Ducatibus, Marchionatibus, Comitatibus, & id genus similibus quamuis ea diuidi non possint, ex decisione text. in d. §. præterea Ducatus. Exercitium tamen, seu administratio, ac commoditas diuidi possunt: prout inferiùs dicemus. In Primogenijs autem Hispanorum hoc indistinctè procedit: adeò namque ea primogenia indiuidua sunt, vt neque iurisdictionis exercitium, neque commoditas, neque administratio rerum Maioratus diuidenda sint: sed omnia vni, eidémque primogenito adiudicari debeant. Cùm enim in his bonis iure 8 primogenituræ succedendum sit, huiusmodi successioni quæcumque diuisio repugnat. Vnus namque debet esse primogenitus, & non plures, vt dixit Oldrald. cons. 231. Tiraquel. de primoge. q. 42. n. 3. idque in Hispanorum primogeniis verissimum est, vt ex pluribus probat Xuarez in repe. l. quoniam in prioribus. limita. 11. ad l. Regiam. 2. dub. princip. n. 27. cum seq.

¶ Ex eo autem, quòd bona Maioratus indiuidua 9 sint, nec in eis plures succedere possint: sed vni tantùm successio deferenda sit: consequitur necessariò, quòd is vnus, qui in huiusmodi bonis successurus est, debeat esse primogenitus. Vbicumque namque in aliquibus bonis vnus solus successurus est inter omnes, qui in pari gradu sunt, succedere debet is, qui inter ipsos primogenitus fuerit. Quod dixit Angel. cons. 281. & Aret. cons. 162. Alex. cons. 4. n. 4. cum præced. & seq. lib. 4. Xuarez in l. quoniam in prioribus. 10. ampliatione, n. 26. Couarr. lib. 3. resolu. c. 5. n. 3. Gregor. in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Sino el hijo mayor*. in princip. Anto. Gomez, in l. 40. Tauri. n. 7. & 59. Tiraquel. de primoge. q. 4. n. 31. Quod in Maioratibus clarissimum est, quibus bona semper integra, ac indiuisa esse debent, atque vni, eidémque primogenito ex successione deferri.

¶ Solet autem ab Hispanis Iurisconsultis fre- 10 quenter circa ista controuerti: vtrùm quando Princeps alicui nobili castrum, seu oppidum cum titulo Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus, vel id genus simili sibi, ac suis descendentibus perpetuò concessit: castrum, vel oppidum hoc debeat ab eo descendentibus iure Maioratus possideri, ita vt indiuiduum sit, vníque, ac primogenito perpetuò deferendum: an inter eiusdem descendentes diuidendum sit æquis portionibus, sicut cætera bona libera diuiduntur.

¶ Quam quęstionem solennisimè disputauit Rodericus Xuarez in repe. l. quoniam in prioribus. 11. limita. per totam. C. de inoffi. testamen. vbi inseruit quamdam allegationem, quam fecit in casu contingenti super Comitatu de Valentia. Ibíque concludit hæc bona etiam titulo Ducatus, Comitatus, Marchionatus, vel simili concessa: tanquam bona libera esse censenda: ídque probat ex eo, quòd æqualitas inter liberos seruanda sit. l. inter filios. cum simil. C. familiæ hercis. Bonáque 11

semper libera præsumuntur: non Maioratui subiecta: nisi scriptura Maioratus ostendatur. Text. in c.1. §.inter filiam. vbi Bald.n.2.si de feud.fuc.contro. in vsib. feud. Alex. cons. 129. in princip.lib.1. Deci.cons.85.n.1.Claudius Canciuncula cons.6.n. 6. Anto.Gabriel qui plura refert lib.3.commu.opi. tit.de feud.conclu.5.

12 ¶ Item dignitas, Ducatus, seu Comitatus non est ad hæredes transitoria: sed in vita primi donatarij expirat ac finitur: nisi à Principe denuò concessa sit. Text.in c.1.de feudo Marchiæ.l.6.tit.26.part.4. Xuarez in d. l. quoniam in prioribus. 11. limit. 1.

13 dubio. vbi ex hoc inquit, in his Regnis antiqua consuetudine obseruatum fuisse, vt mortuo Duce, Comite, aut Marchione huiusmodi dignitates expirent, nec possint eorum successores his titulis appellari: nisi Rex eas dignitates eisdem confirmauerit. Cùm igitur dignitas mortuo primo donatario statim expiret, nec ad hæredes progrediatur, constat ea bona tanquam libera ad filios esse deferenda: cùm iam non tractetur de dignitatis, sed de hæreditatis successione.

¶ Præterea quamuis huiusmodi dignitates ad hæredes transitoriæ essent, adhuc inquit, quòd bona diuidenda forent:nam quamuis text. in c.Imperialem.§.præterea Ducatus.de prohib.feud. alien. per Fede. disponat, quòd feuda Ducatus, seu Comitatus non diuidantur:nos tamen non loquimur de bonis feudalibus, sed de alodialibus: prout sunt omnia bona Hispaniæ etiam Maioratui subiecta. Ideóque text. ille loquens in feudis ad alias materias trahendus non est: prout dixit Xuarez in d. l. quoniam in prioribus.limita.11.dubio 2.n.3.

¶ Item quamuis decisio d. §. præterea Ducatus. ad Hispanorum Maioratus trahi posset,inquit Rodericus Xuarez, ex eo non sequi bona hæc,sub his titulis concessa: ideò effici bona Maioratus.

14 ¶ Primò, quia ea bona primo donatario, & eius filiis, descendentibus, ac successoribus concessa fuerunt. Quo casu etiam in feudis Ducatuum, Comitatuum, & Marchionatuum bona erunt inter filios, & hæredes diuidenda: nisi expressè sub hac conditione donentur à Rege, vt in eis solus filius maior natu succedat.Quod not.And.de Iser.in d.§. præterea Ducatus.4.col.in fin. 1.additionis. Cuius opinionem sequitur Alex.cons.60. lib. 5. & Tiraq. qui plures alios in idem refert de Primoge. q. 5. n. 56.

15 ¶ Secundò, quia non sequitur, *Hæc bona non diuiduntur.* ergo succedere debet in eis solus primogenitus. Potest enim esse, quòd dignitates ipsæ, quæ diuisionem non patiuntur,non diuidantur, earum autem exercitium, & commoditas inter omnes filios,ac descendentes diuidatur, quod inquit sentire Bald. in d. §. Præterea Ducatus.col.3.& plures alios, quos ipse Xuarez sigillatim, & copiosè refert. d. 2.dub.à n.7.vsque in fin. Idque ex pluribus probat Ioan. Baptista de Sancto Blasio inter cons. feudalia cons. 66. n. 25. cum seq. & Tiraquel. qui plura in idem adducit de Primogen. q.4.n.50.cum seq. Guillel. Benedict. in repe.c.Rainutius.verb.in eodem test. relinquens. in princ. n. 176. Ex quibus ipse Xuarez in effectu: quamuis diffusè contendit bona hæc libera,non autem Maioratui subiecta iudicanda esse.

¶ Contrariam autem sententiam plures Hispani Iurisconsulti constanter sequuti fuerunt in eadem causa Comitatus de Valentia, & alijs similibus, dicentes in his bonis esse iure Maioratus succedendum, idque probare nitebantur ex eo quod Regnum indiuiduum sit, bonúmque publicum versetur in vnius principatu. Ex quo fit, vt Ducatus, Comitatus, & Marchionatus pari ratione indiuidui esse debeant,vt Regni,quod harum dignitatum caput est, consuetudinem sequantur. Non enim licet à capite membra discedere text. in c. cum non liceat.cum simi.de præscri. Ideoque sicut Regnum indiuiduum est: ita & hæ dignitates iure etiam indiuiduæ sunt,vt inferiùs dicemus.

16 ¶ Præterea ea est vniuersalis Hispaniæ consuetudo, vt Ducatus, Comitatus, & Marchionatus non diuidantur:sed ad primogenitos tantum deferendi sint:adeò,vt nunquam in Hispania visum,seu auditum hucusque sit, quòd Ducatus, seu Comitatus, diuisus fuerit:non solùm quoad dignitatem, quod iuri nimis consonum est: sed nec etiam quoad patrimonium, nec eiusdem commoditates. Ideóque donatio facta à Principe secundùm hanc Hispaniæ consuetudinem intelligenda, ac interpretanda est. l.hęredes palam.§.si quis post.in fin.ff.de testamen. l.si seruus plurium.§.1.ff.de lega. Quibus adiicitur, quòd etiam Principi similes dignitates cum territorio donanti expediat ea in vno perpetuò conseruari:cùm ipse donatarius,ac eiusdem descendentes ex Hispanię consuetudine teneantur Regi in bello præsertim deseruire.Quod fieri non posset,si bona diuiderentur: ex tali namque diuisione eadem bona destruerentur,ac corrumperentur,memoriáque Principis donantis,& donatariorum, cui Princeps prouidere voluisse censendus est,ex eo aboleretur, ac dilueretur:quod nullatenùs dicendum,nec asserendum est.

17 ¶ Quibus non obstant illæ rationes, quæ à Roderico Xuarez pro contraria sententia adducebantur. Nam licèt verum sit, quòd bona semper libera præsumenda sint: illud procedit, ac verum est,nisi ex mente donantis colligatur, ea Maioratui voluisse subiicere. Ex mente namque fideicommissum inducitur. l. cùm virum. cum similib. C. de fideicom.l.cùm proponebatur. in fin. l.Titia Seio. §.Seia libertis. ff.de legat.2. cum similib. Mens au-

18 tem Principis colligitur ex his, quæ paulò antè adducta sunt, & ex rerum donatarum qualitate, ex qua etiam fideicommissum induci solet, & alienationis prohibitio.l.quoties ab omnibus.vbi glo. 1.& communiter Scrib.C.de fideicom.Bald.in l.2. C.de vsucap.pro empto. n.3.Scrib. in l. filiusfamilias.§.diui. ff.de lega.1. Deci.cons. 23. n.5.Soci.iun. cons. 108. n.5. lib.2.Tiraquel. de vtroque retractu, in præfat.n.39.Peralta,qui plura refert in l. 3. §.qui fideicommissam. n.30. ff.de hæred. instit.Capitius decis.108. n.4.

¶ Non etiam obstat, si dicatur, quòd dignitas, Ducatus, Comitatus, seu Marchionatus non est ad hæredes transitoria, vt habetur in c.1. de feud. Marchiæ. Primò, quia ille text. loquitur de dignitate concessa ratione solius administrationis absque territorio. Illa namque morte donatarij finitur, nec ad successores transit. Nos autem loqui-

19 mur in dignitate simul cum proprietate oppidi, ac territorij concessa, quæ transitoria est ad hæredes, sicut ipsum oppidum, ac territorium, vt existimat Andr. de Iser. in d. c. 1. de feud. Marchiæ. & in d. §. præterea Ducatus. Cuius dicta refert, & sequitur Gregor. Lopez in l. 6. tit. 26. part. 4. & in l. 12. tit. 2. part. 2. Ad quod ponderat text. in d. l. 12. ibi,

ibi, *Por heredamiento han señorio los Principes, y los Duques, &c.*

20 ¶ Secundò quia quamuis text. in d. c. 1. de feud. Marchiæ etiam de bonis dignitati adiunctis intelligendus esset: quod verum non est, adhuc in casu, de quo agimus dignitas ad posteros deferenda esset: quod patet ex verbis eiusdem text. ibi, *nisi ab Imperatore acquisierit.* Idem probatur ex d. l. 6. tit. 26. part. 4. ibi, *Saluo si señaladamente el Emperador, o el Rey, o otro Señor, que lo ouiesse dado al padre, o al auuelo, non selo ouiesse otorgado para sus hijos, o para sus nietos.* Cùm igitur in concessione, de qua agitur, præsupponatur oppidum donatum fuisse cum titulo Ducatus, Comitatus, seu Marchionatus donatario, ac descendẽtibus: consequens est, vt etiam dignitas ad eosdem descendentes transire debeat.

21 ¶ Ex quo infertur vnum singulare, & mente tenendum ad huius Regni consuetudinem, qua introductum est, vt mortuo Duce, Comite, seu Marchione, filij eorum natu maiores non appellentur titulis harum dignitatum, nec in subscriptionibus, nec aliis etiam actibus, nisi Princeps eos his titulis appellet, eisdem rescribendo, vel aliàs. Nam hæc consuetudo procedit in his, quibus absque concessione oppidorum sola dignitas concessa fuit, non autem in his, quibus oppida cum titulo dignitatis cõcessa fuerunt, seu dignitas pro se, & suis descendentibus cum oppidis, vel absque eis concessa fuit. Hi namque mortuo prædecessore poterunt his titulis appellari, non expectata Regia concessione. Omnes autem vrbaniùs facient, si literas Principis vbi eos his titulis appellet, expectent, quas Princeps facillimè omnibus scribere solitus est.

¶ Non etiam obstat, quòd in casu c. 1. §. Præterea Ducatus. de prohibitione feud. alie. per Fede. in feudo Regali non succedere debeat solus primogenitus: sed omnes filij, ac hæredes succedere debeant in commodis, ac emolumentis, & exercitio & administratione, vt superiùs probatum est. Nam cùm ille text. ius feudale, non cõmune inducat, nec de feudo ad Maioratum, in quo filius Maior solus succedere debet in hoc eadem ratio versetur, non est ad Maioratus materiam trahendus, vt s. isto lib. c. 4. latiùs ostendimus. Quam Maioratus dispositionem hanc opinionem tenentes, non ex sola decisione text. in d. §. præterea Ducatus. sed ex Regni consuetudine, & natura, Regiaque voluntate deducere nituntur, ex quibus competenter opinio ista probari videtur. Quam in specie aduersus Rodericum Xuarez (hæc tamen non adeò præcisè considerans) probat Anto. Gomet. in l. 40. Tauri. n. 11. Eam tamen quæstionem mouet Greg. in d. l. 12. tit. 2. part. 2. vbi eam indecisam reliquit, eo quòd penderet causa Comitatus de Valentia, in qua se fuisse quondam iudicem profitetur: hancque opinionem sequitur Guido Papæ q. 476. vbi secundùm eam asserit fuisse iudicatum. Quod etiam censuerunt plures alij, quos j. isto c. n. 25. & 29. citabimus.

¶ Vt autem de hac re perfecta resolutio habeatur, duæ species diuersissimæ considerandæ sunt. Aut enim agitur de sola dignitate, quæ quoad officium, & administrationem conceditur, aut de ea dignitate, quæ simul cum oppidis, aut territorio donata est. In prima specie subdistinguendum erit. Aut enim ea dignitas simpliciter alicui à Principe concessa est aut pro se, & suis descendentibus, ac successoribus.

¶ Si simpliciter ea dignitas concessa fuerit: hæc dignitatis concessio morte donatarij expirabit, nec ad primogenitum, nec cæteros filios, nec hæredes transitoria erit, nec etiam poterit filius primogenitus denominatione eiusdem dignitatis vti, absque noua Principis concessione, in quem sensum intelligendus est text. in c. 1. de feud. Marchiæ. in vsib. feud. vbi communiter Scrib. id notant. Sufficiet tamen, si Princeps eum post mortem parentis 22 sine literis, siue verbo Ducem, Comitem, seu Marchionem ex certa scientia appellauerit. Sola namque nominatione Princeps similes dignitates concedit, l. cùm salutatus. vbi Angel. & Scrib. C. de sent. pass. Bart. in l. 1. C. de digni. lib. 12. n. 29. vbi Alexand. in addi. Ripa lib. 1. responsor. in c. cùm in Ferrariensis. de constitu. n. 49. Et quamuis in hoc contrarium sentiat Tiraq. de nobilit. c. 6. n. 23. prima opinio in Hispania in primogenitis Ducum, Comitum, & Marchionum ex recepta consuetudine obseruari solet. Antiquis tamen temporibus in Regno Castellæ aliæ solennitates, scrupulo-23 sæque, ac etiam deridendæ ceremoniæ in similium dignitatum creationibus seruari solitæ erant, vt constat ex Chronico Regis Alphonsi XI. c. 64. Quam antiquam obseruationem recentior ætas non tulit: hodie autem ei, quem denuò Hispaniarum Rex Ducem, Comitem, aut Marchionem creat, solet titulus eiusdem dignitatis solenniter ex Regio priuilegio concedi.

24 ¶ Si verò ea dignitas alicui pro se, ac suis descendentibus concedatur: tunc ad hæredes, & successores transitoria erit, vt superiùs ostendimus. In hoc tamen casu dignitas ipsa, iúsque in ipsa dignitate succedendi indiuiduum erit, primogenitóque solo pertinebit. Est namque regulare, vt quoties similes dignitates sint ad hæredes transitoriæ: non ad omnes filios, sed ad primogenitum tantùm pertinere debeant. Quod dixit Bald. cons. 275. col. 3. lib. 2. Ioan. de Platea in l. 2. C. vt digni. ordo seruet. Alberi. in suo dictionario, verbo feudum. versi. item quæro pulchram, & subtilem. col. 2. eiusdem versiculi. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. n. 7. ff. ad Trebel. Tiraquel. de primog. q. 4. n. 49. & q. 52. n. 2. Dignitates namque huiusmodi, siue in feudum, siue liberè concessæ sint, semper indiuiduæ esse debent: prout notat Abb. in c. licet de voto n. 25 6. & 9. quem cæteri sequuntur. Idem Abb. cons. 3. 2. part. Idem Abb. in c. prudentiam. in princip. n. 13. de officio delega. vbi Deci. & cæteri. Alexan. cons. 25. n. 10 Tiraquel. de primoge. q. 4. n. 21. & 22. Pinelus de bonis mater. 3. part. n. 17. Idque si ad solius dignitatis ius referatur, verissimũ est: nisi cõsuetudine cõtrarium sit obseruatum. Tunc enim omnes filij Duces, Comites aut Marchiones vocabuntur, prout in Italia, & Alemania obseruari solet, vt inquit Oldrald. cons. 237. Deci. in c. prudentiam. de offic. deleg. Tiraquel. qui plures ad idem refert in tract. de primoge. q. 4. n. 37. cum seq. Quæ consuetudo nunquam in Hispania obseruata fuit, & in hac specie nulla est inter Scriben. Hispanos controuersia.

¶ In secunda specie, vbi scilicet cum ipsa dignitate proprietas territorij, seu castra, ac oppida concessa sunt, se offert opinionum varietas, de qua superiùs mentionem fecimus. Prima, quòd hæc bona libera sint iudicanda. Secunda, quòd ea bona Maioratui subiecta censenda sint. In hac autem opinionum varietate secunda opinio, quòd scilicet hæc bona

Maioratui ſubiecta iudicanda ſint, mihi probabilior, magiſque ad Hiſpanam cõſuetudinem, mentémque Principis donãtis conueniens videtur: ſecundùm quam in cauſa Comitatus de Valentia in ſupremo Valliſſoletano conuentu, obtentum fuiſſe accepimus. Nec dubitamus in Hiſpania eam in practica potiorem ſemper futuram eſſe,, quamuis ſi ex iuris rigore, eiúſque Principis res iſta deriuãda foret: forſan prima opinio vrgentiùs probari poſſet. Hęc autem ſecunda opinio, quam tanquam probabiliorem nunc eligimus ſequentibus limitationibus temperanda ac limitanda erit.

¶ Primò, quod hoc procedat ac verum ſit, quando Princeps denuò oppida ac caſtra ſimul cum dignitate conceſſit, ſed ſi alicui oppida ſeu caſtra libera habẽti, Princeps in eiſdem caſtris vel aliquo 26 eorum titulum Ducatus, Comitatus ſeu Marchionatus pro ſe ac ſuis deſcendentibus concedat: hæc bona libera ac diuiſibilia erunt, nec antiquã qualitatem ex hac noua dignitatis conceſſione mutabunt. Quod not. And. de Iſern. in d. §. Præterea Ducatus. & Xuar. in d. l. quoniam in prioribus. limita. 11. n. 4. Idque veriſſimum eſt.

¶ Secundò, quòd ſi alicui à Principe oppida pro ſe, ſuiſque deſcendentibus perpetuò abſque aliqua dignitate cõcedantur, ipſeque donatarius aliqua ex huiuſmodi dignitatibus ad vitam tantùm 27 præcisè ac expreſsè inſignitus ſit, ea dignitas eo moriente expirabit. Cùm enim ad vitam tantùm conceſſio facta ſit: proculdubiò morte donatarĳ expirare debet. l. fi. cum ſimilib. vbi per Scrib. C. de legat. & in hac ſpecie clariſſimum erit bona tali Comiti, Duci, aut Marchioni à Principe conceſſa: tanquam bona libera eſſe iudicanda. Cùm enim deficiat ſubiectum dignitatis, ex quo pr ętendi poterat bona hæc eſſe Maioratui ſubiecta, cõſequens eſt, vt bona ipſa euidentiſſimè libera cẽſenda ſint. Adeò vt ſi Rex filio primogenito ipſam dignitatem, mortuo parente concedat: aliis filiis non poſſit ex hac noua conceſſione in iure iam ad bona hæc acquiſito præiudicium irrogari. l. quoties. & l. fin. C. ſi contra ius. Scrib. latiſſimè in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthu.

¶ Tertiò, quòd etiamſi dignitas à Principe cum oppidis concedatur ea lege, vt perpetuò ad ſucceſſores deueniat: ſi tamen in ea donatione plura oppida diuerſæ iuriſdictionis comprehendantur, titulúſque comitis, Ducis ſeu Marchionis in vno 28 ex eiſdem oppidis (vt fieri ſolet) conceſſus ſit, ſolum oppidum illud, in quo dignitas conceſſa eſt primogenito adiudicari debet, vt in eo iure Maioratus perpetuò ſuccedatur, inter cæteróſque filios alia oppida diuidẽda erunt: ita tamen, vt ſemper primogenitus æqualem portionem accipiat, cæteríque filij ſua legitima (ſi fieri poſſit) nõ fraudentur. Quod notat Rainerius, in l. ſi viua matre. C. de bon. mater. quem refert & ſequitur Marti. Laudenſ. in tract. de Principibus. verſ. 462. incip. licet Regnum. Socinus referens Franciſc. de Ramponib. & calderi. idem aſſerentes conſ. 66. & conſ. 278. lib. 2. curti. Seni. conſ. 69. col. 5. carolus. Ruin. conſ. 19. col. vlt. lib. 1. & conſ. 29. n. 17. lib. 5. Tiraq. de primogenitura, q. 4. n. 48. Non tamen ex hoc omnes filij erunt comites, Duces aut Marchiones: ſed tantùm primogenitus, qui caput dignitatis obtinuerit, vt nos ſuperiùs diximus, & inquit Tiraquel. d. q. 4. n. 49.

¶ Quod ſi ipſe filius velit integrum Ducatum, comitatum ſeu Marchionatum, cum omnibus ſuis oppidis ac caſtris retinere, id efficere poterit, dummodò aliis fratribus ex aliis bonis liberis parentis integra legitima adiudicetur, vel ſi alia bona libera parentis non ſuperſint, legitima quantitas eis ab ipſo in pecunia ſoluatur. Nam quamuis 29 regulariter legitima omnibus filiis, ex ipſis corporibus hæreditariis præſtanda ſit, nec in pecunia eis inuitis aſſignari poſſit. l. ſcimus. §. repletionem. cum ſimilib. C. de inoffi. teſta. ſpeciale tamen eſt his dignitatibus, vt propter earum conſeruationem principatúſque vnitatem vni filio aſſignari poſſint, cæteriſque legitima in pecunia præſtanda ſit, vt dixit Petr. Iacobi. de Aureliano in ſua pract. tit. de ſucceſſ. Regni Franciæ. circa princ. in q. incip. ſed quid dum deceſſit ille carolus. Idem etiam voluit Guido Papæ, referens chriſtoph. de caſtelliono idem tenentem, q. 476. n. 1. ea potiſſima ratione, ne fiat huiuſmodi dignitatum diuiſio: quia ſi aliter fieret, poſſet infra paucos annos ad nihilum reduci, & inquit ſic audiuiſſe fuiſſe pronunciatum in caſu contingẽti. Quod etiam dixit idem Guido Papæ q. 487. n. 2. Nicolaus Boerius deciſ. 204. n. 14. Guilld. Benedict. in repet. c. Rainutius. verb. in eod. teſtamento relinquens. in 1. n. 145. Anton. Rubeus conſ. 34. col. 5. Tiraq. de primog. q. 5. n. 2. Quod etiam ex pluribus probat Sigiſmundus Neapolita. in conſ. feudalib. conſ. 1. n. 181. cum plurib. ſeq.

¶ Quartò & vltimò, quòd ſi alia bona libera non 30 ſuperſint ex parentis hæreditate, ex ipſis bonis titulo Ducatus, comitatus aut Marchionatus conceſsis, cæteris filiis ſunt alimenta ſecundùm qualitatem perſonarum aſsignanda & miniſtranda. Hoſt. Ioan. And. & Panor. in c. licet de voto. Xuarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. limi. 11. dubio 2. n. 21. Ioan. Liceriet. de primog. lib. 2. q. 16. n. 1. cum ſeq. Tiraquel. de primog. q. 4. nu. 33. qui plura in idem adducit. Quæ alimenta ex aliis bonis liberis parentis præſtanda ſunt, vel à filio primogenito aliunde ſoluenda: quòd ſi aliunde filius primogenitus nõ habeat bona, ex quibus fratribus alimẽta miniſtrare poſsit, ex ipſius Marchionatus emolumentis ac redditibus ſoluenda erunt. Nam quamuis Ducatus ipſe indiuiduus ſit, eius tamen redditus, commoditates, ac emolumenta diuidua erunt. Id námque etiam in feudis Regalibus, quæ iuris diſpoſitione indiuiſibilia ſunt, omnes Scrib. concludunt: prout ſ. iſto c. dictum ac probatũ eſt: quãuis Tiraq. de primog. q. 4. n. 51. contrariũ probare velit: atque etiam in Hiſpanorum maioratibus id ipſum fieri ſolet, vt j. lib. 2. c. 15. dicemus.

¶ Ea tamen alimenta aliis fratribus ſecundùm redditũum quantitatem à filio primogenito præſtanda ſunt: ita tamen, vt ſibi tot redditus relinquantur, ex quibus ipſius dignitatis onera atque ornamenta honorificè ſuſtinere poſsit, de quo j. lib. 2. latiùs agemus. Quibus limitationibus ac temperamentis obſeruatis, parum inter hanc ſecũdam & primam opinionem diſtabit, ex eiſdémque materia hæc, quæ ab Hiſpanis Iuriſconſultis valdè difficilis exiſtimata fuit, in poſterum clariſſima cognitúque facilis efficietur.

¶ Conſequenter etiam in hac parte tractandum foret qualiter Hiſpanorum Primogenia ex propria natura inalienabilia ſint: ſed quia de hoc in quarta huius tractatus parte agendum eſt, ad ea quæ ibidem dicentur, lectores remittimus.

SVM

SVMMARIA.

1 *Maioratus vim supremi iudicij obtinere solet.*
2 *Maioratus similis est diuisioni bonorum à parente inter filios factæ.*
3 *Verbum dono appositum in testamento non inducit donationem inter viuos: sed legatum.*
4 *Maioratus etiam in contractu per viam diuisionis bonorum inter filios à parente institutus, sequitur vltimæ voluntatis naturam.*
5 *Diuisio bonorum facta à parente inter filios habet vim supremi iudicij.*
6 *Assignatio legitimæ facta à parente in vita filio in potestate, vtrum statim valeat irreuocabiliter.*
7 *L. Si non mortis. ff. de inoffi. testam. declaratur.*
8 *Maioratus reuocabilis: etiamsi ex contractu fiat, semper sequitur vltimæ voluntatis naturam.*
9 *Contractus reuocabiles non sequuntur vltimæ voluntatis naturam, ex eo solo, quòd reuocari possunt.*
10 *Donationes, quæ morte confirmantur, habent vim relicti, sequunturq́ vltimæ voluntatis naturam.*
11 *Falcidia detrahitur de donationibus, quæ morte confirmantur: quia habent vim fideicommissi.*
12 *Id quod capitur ex donatione, quæ morte confirmatur, non est relictum, nec legatum, nec fideicommissum: quamuis habeat vim relicti, legati, seu fideicommissi.*
13 *Hispanorum Primogenia reuocabilia in contractu instituta, nec sunt contractus, nec vltimæ voluntates, nec legata, nec fideicommissa: sed tertiam speciem constituunt: quamuis habeant vim legati, ac fideicommissi, ac vltimæ voluntatis.*
14 *Donatio causa mortis constituit etiam tertiam speciem diuersam à contractu, & vltima voluntate.*
15 *Donatio causa mortis sola morte confirmatur absque hæredis aditione.*
16 *Donatio causa mortis à principio perfecta est: quamuis reuocari possit.*
17 *Hispanorum Primogenia reuocabilia ex contractu instituta quoad ordinationem contractui æquiparantur: quoad effectus autem vltimæ voluntati.*
18 *In Maioratu reuocabili, ex contractu instituto sufficit: si interueniat solennitas contractus, nec vltimæ voluntatis solennitas necessaria est.*
19 *Melioratio tertij, quæ reuocabilis est, vltimæ voluntatis naturam obseruat, de eaq́ omnia, quæ de Maioratu paulò antè diximus, dicenda erunt.*
20 *L. 17. & l. 44. Tauri quoad Quintæ partis bonorum meliorationem nouissimè declarantur.*
21 *Maioratus irreuocabilis in contractu institutus: quoad omnia sequitur contractus naturam, nec habet aliquid vltimæ voluntatis.*
22 *Maioratus simpliciter per viã diuisionis bonorũ institutus quoad omnia vltimæ voluntatis naturã obseruat.*
23 *Maioratus per viam diuisionis bonorum inter filios simpliciter factus, vtrum requirat solennitatem contractus, an vltimæ voluntatis.*
24 *L. 3. Tauri declaratur.*
25 *Maioratus per viam diuisionis bonorum, atque ipsa bonorum diuisio inter filios: tam ex contractu: quàm ex testamento fieri potest.*
26 *Maioratus per viam diuisionis simpliciter factus: si habeat solennitatem testamenti, valebit tanquam testamentum: si verò habeat solennitatem contractus, valebit tanquam contractus.*
27 *L. 7. tit. 1. part. 6. declaratur.*
28 *Lex semper est intelligenda: secundum Rubricam sub qua situata est.*
29 *Primogenium reuocabile est quædam vltima voluntas anomala, atque innominata.*
30 *Prohibitio alienationis in contractu facta, non impedit dominij translationem.*
31 *Prohibitio alienationis in contractu facta in Hispanorum Maioratibus impedit translationem dominij.*
32 *L. ea lege. C. de condi. ob caus. declaratur.*
33 *Ex prohibitione alienationis in Maioratu in contractu instituto facta: vtrum sequens reuocet alienationem in vita alienantis.*
34 *Prohibitio alienationis facta in donatione causa mortis, impedit dominij translationem.*
35 *Clausula, quæ in Maioratu in cõtractu instituto apponi debet, vt alienatio etiã in vita alienantis reuocari possit.*
36 *Plura vtilia, quæ deducuntur ex hac inuestigatione, an Maioratus tanquam contractus, seu tanquam testamentum censendus sit, enumerantur.*

Maioratus etiam in contractu instituti vtrùm vim vltimæ voluntatis obtineant.

CAPVT XII.

AD omnimodam naturæ Maioratus intelligentiam (cuius cognitionem omnibus in futurum obuiam esse contendimus) id summè necessarium esse existimamus, vt vnusquisque intelligat, an Hispanorum Primogenia etiam in contractibus instituta, vim vltimæ voluntatis obtineant. Ex hoc namque principio plura, quæ hucusque dubia, ac penè incognita fuerunt, clarissima efficientur.

¶ In primis autem id sciendum est, quæstionem istam, quæ adeò Hispanis propria, ac peculiaris est, à nullo Hispano Iuris interprete, quem viderimus, fuisse hucusque plenè discussam, nec resolutam: ex scriptoribus autem exteris illam breuissimè tamen attigerunt. Oldrald. cons. 231. in princip. atque etiam Tiraquellus de Primoge. q. 68. n. 1. & 2. & q. 8. n. 2. cum seq. vbi profitentur, Maioratus etiam 1 in contractu instituto vim supremi iudicij semper obtinere. Pro huius autem dicti probatione solùm allegant text. in l. si filia. §. si pater. ff. famil. hercis. ibi, *Non videri donationem, sed potiùs supremi iudicij diuisionem.* Vbi diuisio hæreditatis facta à parente inter filios, non obtinet vim donationis, sed vltimæ voluntatis. Quod etiam in Maioratibus

Hispanorum loquens dixit Celsus cons. 120. n. 43. & cons. 100. n. 12. idque probabile videtur. Maio- 2 ratus namque vt plurimum huic diuisioni hæreditatis assimilantur, cùm in eis, præsertim de prælegato, ac melioratione, bonorúmque assignatione, atque diuisione: potiùs quàm de institutione agi soleat. Quod est proprium, ac peculiare huic scripturæ diuisionis, vt optimè aduertit Albe. in auth. Quod sine. C. de test. vbi Corn. col. 2. & probatur ex text. in auth. de test. imperfe. col. fin. Quod etiam in l. parentib. C. de in offi. test. omnes Scrib. notant. bonus text. in l. quoties. vbi glos. & communiter Scrib. C. fam. hercis.

¶ Quibus non modicum astipulatur decisio text. in l. 44. Tauri. quæ hodie est l. 4. tit. 7. lib. 5. in noua legum Regni collectione, vbi disponitur eum, qui primogenium siue in testamento, siue in contractu instituerit, posse illud reuocare vsque ad vltimum vitæ spiritum: nisi in casibus in eadem lege expressis. Quod etiam in tertij prælegato, seu melioratione dicendum erit ex legis 17. Tauri. decisione, quæ hodie est. l. 1. tit. 6. lib. 5. in d. legum collectione.

¶ Ex quo colligi potest Primogenium: etiam in contractu institutum, quodammodo vim vltimæ voluntatis obtinere, cùm vltima voluntas vsque ad mortẽ reuocabilis sit. l. 4. ff. de adim. leg. l. trãslatio. ad fin. cum simil. ff. eod. contractus autem reuocari non possit. l. sicut. C. de action. & oblig. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub mod. Ideóque Maioratum habere vim relicti dixit Didac. del Castillo in l. 44. Tauri. glos. 1. atque etiam Pala. Ruui. ibid. n. 2. Sortiríque naturam vltimæ voluntatis dixit Mench. de succes. creati. lib. 1. §. 1. n. 32. & Greg. in l. 43. tit. 5. part. 5. in glos. verb. non vale. & habere vim fideicom. dixit idem Pala. Ruui. in repe. c. per vestras. de donatio. inter vir. & vxor. §. 44. n. 3. 4. & 5. & omnes alij, quos s. isto lib. c. 1. n. 7. ad fin. in id nuncupatim citauimus: idque apertè insinuare videtur l. 10. tit. 12. lib. 3. for. l. ibi, *Porque tal donacion es semejable a las otras que se hazen en manda por razon de muerte.*

¶ Vt autem de hac re perfecta resolutio habeatur, tres species diuersæ considerandæ sunt: Aut enim Maioratus instituitur in testamento, aut in contractu, aut simpliciter, nec exprimendo, quod fit per viam contractus, nec per viam testamenti.

¶ In prima specie principali: quando scilicet Maioratus in testamento instituitur, dicendum erit: Maioratum ipsum tanquam testamentum censendum esse. Actus namque testandi semper ad vltimam voluntatem refertur. l. verba contraxerunt. ff. de verb. sign. Quod procedit, etiamsi in Maioratus institutione facta in testamento aliqua verba quæ donationem præ se ferre videantur, apposita fuerint. Ea namque testamenti naturam non mutabant, cùm verba secundum subiectam materiam intelligenda sint. l. si vno. cum similib. ff. loca. Quod in fortioribus terminis censuit Faber in §. legatum instit. de lega. Vbi inquit, quòd si in testamento quis dixerit, Dono tibi rem meam, non erit ista donatio inter viuos, sed legatum: & quamuis in terminis donationis contrariam sententiam teneat 3 ibi Angel. n. 2. Cuius sententiam, cum quadam distinctione seq. Mencha. de successio. creatio. lib. 3. §. 22. n. 3. In terminis tamen Maioratus opinio Fabri vera est, cuius natura magis ad vltimam voluntatem, quàm ad contractum semper dirigitur, vt supra ostensum est, & statim dicemus.

¶ In secunda specie principali, vbi scilicet Maioratus per viam contractus institutus fuit, subdistinguendum erit: aut enim institutus fuit per viam diuisionis hæreditatis factæ inter filios, & descendentes, aut simpliciter faciendo Maioratum de aliqua re siue in persona filij, siue extranei.

¶ Si per viam diuisionis hæreditatis ipse Maio- 4 ratus fiat (prout communiter fieri solet in plerisque Maioratibus, vbi filio primogenito aliqua bona iure Primogenituræ, & cæteris reliqua bona iure alimentorum assignari solent, & inter omnes bona parentis distribui) dicendum erit huiusmodi Maioratum proculdubiò vim vltimæ voluntatis obtinere. Quod probatur ex text. in l. fin. ibi, *Siue s quocumque modo scriptura.* C. familiæ hercis. Vbi in quacumque scriptura pater bona sua diuidat inter filios, ea scriptura vim vltimæ voluntatis obtinebit. Id ipsum etiam colligitur ex l. si filia. §. si pater. ff. famil. hercis. vbi id omnes Scrib. notant. facit l. parentibus. C. de inoffi. testamen. text. in auth. quod sine. C. de testam. l. cùm de bonis. C. de dona. l. fin. vbi etiam per Scrib. C. de pact. Oldrald. cons. 231. circa princip. Iasl. cons. 104. lib. 4. n. 2. col. 4. Deci. cons. 475. n. 23. Tiraquel. de Primoge. q. 8. n. 2. cum seq. vbi plures id ipsum asserentes refert Pari. cons. 24. n. 12. cum seq. lib. 2. Ex quibus constat, Maioratum per viam diuisionis bonorum à parente inter filios, etiam ex contractu institutum, vim vltimæ voluntatis etiam in terminis iuris obtinere. In specie accipienda, atque intelligenda sunt ea, quæ ex Oldraldo Tiraquel. & Celso in princ. huius c. annotauimus, secundùm text. quem ipsi ad id allegant. Aliàs namque iure communi considerato sustineri non possent: cùm in Maioratibus factis extraneo, vel filio emancipato, vel cognatis, vel agnatis transuersalibus per viam donationis, seu contractus inter viuos nullo pacto ex iuris communis dispositione dici posset eos habere vim vltimæ volũtatis: cùm statim iure communi inspecto valeant irreuocabiliter: quamuis hodie attenta decis. l. 44. Tauri. contrarium dicendum sit: vt statim dicemus. Nec dubitari poterit, quin diuisio ista bonorum tam in contractu, quàm ex vltima voluntate inter liberos fieri possit, vt j. isto c. n. 25. ostendemus.

¶ Nec obstat, si dicatur Primogenium inter filios, 6 ac descẽdentes hoc modo institutum videri quamdam legitimæ assignationem à parente in vita factam, quæ illicò valet: etiamsi à parente filio in potestate fiat: nec postquam facta est, vlteriùs reuocari potest. l. si non mortis. in princ. vbi Angel. ff. de inoffic. testamen. Bald. in l. cùm oportet. §. non autem. C. de bonis quæ libe. Quod ex pluribus probat Xuar. in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. in princ. l. n. 4. cum seq. Iasl. in l. frater à fratre. in lectura, col. antepe. 7. limita. n. 44. ff. de condi. indebit. & in repe. n. 23. vbi id relinquit cogitandum. Idque etiam sequitur Marc. Mantua. in cad. l. frater à fratre. n. 356. Paris. cons. 16. n. 35. lib. 2. Petr. de Peralt. in l. cùm pater. §. à filia. ff. de leg. 2. n. 72. qui inquit, quòd ista opinio tanquam communior teneretur indecisiùs, quamuis contraria, de qua statim mentionem faciemus, sibi videatur probabilior. Cùm igitur assignatio ista legitimæ valeat irreuocabiliter, & ista diuisio bonorum facta à parente in vita, nil aliud sit, quàm quædam legitimæ assignatio: ergo magis contractui, quàm vltimæ voluntati assimilari censenda erit.

Nam

" ¶ Nam ad hoc responderi poterit tripliciter, & " satis concludenter. Primò, quòd d.l.si non mortis. " non probet id, quod ex ea Angel. deducit: imò " opin.Angeli proculdubiò falsa sit in quantum sen" tit, quòd hæc donatio ex causa legitimæ filio in po" testate facta irreuocabilis sit, quod ex pluribus pro" bat Franc.de Areti.l.placet.n.4.ff.de acquir.hæred. " & consi. 17. n.4. Segura, qui id optimè prosequitur " in l.vnum ex familia. §.sed si fundum. n. 116. ff. de " lega. 2. Idem in l. Imperator. n. 84. ff. ad Trebel. " Deci.consi.86.n.8.Ioan.Bapt. in repe. l.frater à fra" tre.ff.de condi.indebi. q.15. Fernand.Loazes in re" pe.l. filiusfamilias. §.Diui. n. 75. ff. de lega.1. Petr. " Dueñas regul.223.n.5. Anto. Gomet.in l.17.Tauri. n.5. Quæ opinio mihi verior atque probabilior videtur: atque in forensibus controuersijs sequenda & amplectanda ex rationibus, quas præfati Docto. assignant, quæ apud ipsos videri poterunt.

¶ Secundò, quia etiamsi prima opinio verior esset, d. l.si non mortis, & ea quæ ex illa Scrib. annotare solent, intelligenda sunt, quando simpliciter legitima vni ex filijs assignatur. Secùs tamen quando per viam diuisionis factæ inter filios bona eiusdem etiam pro legitima assignantur. Tunc nimque hæc diuisionis scriptura habet vim supremi iudicij: ideóque vsque ad mortem reuocari poterit, vt superiùs ostensum est.

¶ Tertiò, quòd prima opinio procedat in assignatione solius legitimę, quæ filio debita est, quæ assignatio cùm sit debiti solutio, non mirum si valeat irreuocabiliter: etiamsi filio in potestate fiat: secùs autem quando bona inter filios diuiduntur, meliorando aliquem ex eisdem, seu eis aliquid vltra legitimam prælegando. Tunc namque hęc diuisio cum non sit debiti solutio: sed potiùs gratuita concessio: non mirum si vsque ad mortem reuocari possit. Sicque intelligenda sunt, quę ex dicta l. si non mortis. Scrib. annotare solent, vt ex dictis eorumdem apertissimè comprehenditur. Vtcunque autem sit, prima opinio contra Angelum verior censenda erit, & hęc de Maioratu per viam diuisionis in contractu instituto obseruanda sunt.

7 ¶ Si verò non per viam diuisionis: sed aliter absque diuisione bonorum de aliqua re in persona filij, vel extranei Maioratus per viam contractus institutus fuit, subdistinguendum etiam erit. Nam aut Maioratus ipse simpliciter fit, aut ea lege & pacto, vt reuocari non possit.

¶ Si simpliciter Maioratus fiat, videtur dicendum, quod etiamsi per viam contractus vel donationis inter viuos, vel alio quocunque pacto Maioratus simpliciter fiat semper quoad effectum atque reuocandi facultatem vltimę voluntatis naturam obseruare debeat. Nam quamuis iure communi inspecto Maioratus iste in persona filij emancipati, vel alterius agnati, vel cognati vel alicuius etiam extranei per viam contractus, seu donationis inter viuos institutus, statim irreuocabilis sit. l. perfecta donatio.cum simil. C. de dona. quę sub modo. hodie tamen attenta decis. l. 44. Tauri. qua cauetur Maioratum etiam in contractu institutum vsque ad mortem reuocari posse, desinit Maioratus iste habere vim contractus, & assumit naturam vltimæ voluntatis, quæ vsque ad mortem reuocabilis est, qua sola ratione Maioratum vim vltimę voluntatis obtinere censuerunt Gregor. Lopius, Mencha. & Castillo in locis, in quibus eos §. isto c.n. 1. nuncupatim citauimus. Idque propè omnibus Hispanis Iurisconsultis persuasum est, qui non considerauerunt Maioratum vim scripturę diuisionis obtinere, vt Oldrald. Tiraquel. & Celsus §. n. 1. citati censuerunt. Sed solùm ex hac reuocandi facultate, à l. Regia concessa Maioratum vim vltimę voluntatis obtinere arbitrati sunt. Ideóque secundùm hęc semper Maioratus, qui reuocabilis est, vim vltimę voluntatis obtinebit: nisi quòd is Maioratus, qui per viam diuisionis factus fuit, iure communi tantùm considerato reuocabilis erit, vimque vltimę voluntatis obtinebit. Maioratus autem aliter factus eam reuocandi facultatem, atque vltimæ voluntatis naturam à lege Regia aduersus iura communia consequetur.

¶ Sed quamuis hæc perfunctoriè ab Hispanis Scrib. tradita sint: nos tamen ea omnia ex iuris principiis apertissimè deriuabimus: ita vt deinceps omnibus innotescat, quid in hac materia tam ardua, peregrina, ac difficili resoluendum sit.

8 ¶ In primis autem illud sciendum est, non ex eo solum Maioratum per viam donationis, seu contractus inter viuos institutum vltimæ voluntatis naturam sequi, quod ex d. l.44. dispositione reuocari possit. Plures namque contractus inueniuntur, qui reuocari possunt ad libitum vnius ex contrahentibus: non tamen ex eo, quòd reuocari possunt vltimæ voluntatis naturam sequuntur: sed nihilominus contractuum naturam obseruant. Quod in contractibus innominatis atque in precario commodato deposito, & id genus similib. contractib. assiduè videmus, qui quamuis reuocari possint: contractus tamen esse non desinunt. Quod in l. sicut. C. de actio. & oblig. Barr. Bald. cæterique Scrib. aduertunt. Nec tamen morte confirmantur: sed ad heredes ius ipsorum contractuum reuocandi transfertur: sicut principalibus contrahentibus competebat.

9 ¶ Ex eo autem Maioratus etiam in contractu simpliciter instituti, vltimæ voluntatis naturam obseruant, quòd morte confirmantur, atque irreuocabiles perpetuò efficiuntur. Omnes namque donationes, quæ vsque ad mortem reuocari possunt, mortéque confirmantur, vltimæ voluntatis naturam sequuntur: & ea, quæ ex similibus contractibus capiuntur, vim relicti obtinere notissimum est. Quod in donatione à parente filio in potestate, vel à marito vxori facta traditione sequuta, communiter receptum est. Ex eo namque, quòd hæ 10 donationes vsque ad mortem reuocari possunt, atque morte confirmantur: id, quod ex eis capitur, ex relicto capi censetur. l. in donationibus. C. ad leg. Falcid. Vbi probatur, quòd ex donationibus, quæ morte confirmantur, Falcidia detrahenda est, quia hæ donationes tanquam fideicommissa censenda sunt. Quod ex eadem lege notant communiter Scrib. ibidem. Id ipsum etiam dixit glos. in auth. ex testamento. verb. daturum. C. de dona. vbi Bart. Bald. Alex. Iass. & communiter Scrib. id notant. l. res quæ. ibi, morte eius confirmentur. vbi etiam per Scrib. C. de dona. inter vir. & vxor. glos. in l. filiæ cuius. in glos. 1. & in glos. verb. adiudicari. C. famil. hercis. vbi etiam omnes Scrib. id notant glos. in l. fin. §. fin. verb. pro hered. ff. pro hered. Bart. in l. cùm hic status. n.1. & 2. ff. de dona. inter vir. & vxo. Palac. Ruui. in repe. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §.69. n. 1. cum seq. Tiraquel. qui plura refert in repe. l. si vnquam. C. de reuocan. dona. verb. libertis. n.102. cum seq.

¶ In

11 ¶ In hac autem re obseruandum erit quòd quamuis ea quæ ex donatione, quæ morte confirmatur capiuntur, habeant vim legati relicti seu fideicommissi: non tamen illud, quod ex his contractibus capitur, poterit dici verè esse legatum seu relictum, nec fideicommissum, & per consequens, nec etiam hanc esse veram, seu propriam vltimam voluntatem: sed huiusmodi dispositiones tertiam quandam speciem diuersam ab vltima voluntate legato relicto, seu fideicommisso atque contractu constituunt. Quæ nec vltima voluntas est, quamuis vltimę voluntatis vim habeat, quoad confirmationem donationis & reuocãdi potestatem: prout satis eleganter dixit glos. in d.l. filiæ. licet in d. glos. 1. & in glos. verb. adiudicari. quas ibidem communiter Scrib. sequuntur glos. in d.l. fin. §. fin. verb. pro hered. Bart. communiter sequutus in l. sequens qu. nu. 1. ff. de leg. 2. vbi inquit, quod ea quæ capiuntur ex donatione reuocabili, quæ morte confirmatur non dicuntur capi ex vltima voluntate, quia hæ donationes, nec censentur esse donationes inter viuos, nec vltima voluntas, nec legatum: sed tertiam quandam speciem per se distinctam, ac separatam constituunt. Bald. in authen. ex testamento. num. 1. C. de colla. Alex. qui pulchrè loquitur in proposito cons. 26. num. 4. cum seq. lib. 2. Grego. in l. 4. tit. 11. part. 4. in glo. verb. *en su vida*. Quod comprehenditur ex tex. in d.l. in donationib. C. ad leg. Falci. ibi, *Quando fideicommissi partibus funguntur*. Non enim inquit lex, quod donationes, quæ morte confirmantur, sint fideicommissa: sed quod fideicommissi partibus funguntur. Quod ex omnibus glossis, & Scrib. quos num. præcedenti citauimus,

12 colligere facillimum erit. Idque in Hispanorum Primogeniis reuocabilibus in contractibus institutis, pari ratione dicendum erit. Non enim hæc Primogenia sunt vltima voluntas, nec legata, nec fideicommissa, nec relicta, nec etiam contractus, nec donationes inter viuos: sed tertiam quandam speciem per se distinctam atque separatam constituunt: quamuis quoad confirmationem atque reuocandi facultatem vim vltimæ voluntatis habere censeantur.

¶ Nec obstat, si dicatur non posse adaptari Hispanorum primogeniis id, quod in prædictis donationibus iure decisum est, cùm præfatæ donationes à principio non valeant, sed morte confirmentur: Maioratus autem valeant à principio: quamuis ex post facto reuocari possint. Nam si benè cõsideremus, quoad hoc nil refert: an dispositio valeat à principio, vel non: sed solum id consideratur, quod vsque ad mortem reuocabilis sit, mortéque confirmetur atq; irreuocabilis fiat. Hoc namque est, quod efficit, vt dispositio assumat vltimæ voluntatis naturam, vt superiùs ostensum est. Nec de validitate curandum erit: cum à principio non valeat irreuocabiliter: sed reuocabiliter, quod non mutat vltimæ voluntatis naturam: prout in legato & fideicommisso, seu alio quolibet relicto videmus. Quamuis enim hæc omnia à principio valida sint: nihilominùs tamen vltimæ voluntatis naturam obseruant ex eo, quod reuocabilia sint, & morte confirmentur. Paria namque sunt, quoad hæc, quod aliquid non valeat, & quod valeat: sed reuocabiliter. l. non videtur. ff. de dona. cau. mort. l. omnes. §. 1. cum similib. ff. de regul. iur. quibus plura cumulat Tiraquel. de retractu conuent. §. 2. glo. 1. nu. 9. cum seq. Quod ex eo præsertim procedit, quod huiusmodi donationes non omnino nullæ censendę sint, cùm earum vis à morte donantis pendeat, validæq; sint, si nõ reuocentur traditione sequuta, vt optimè in donatione inter virum & vxorem facta considerat Palat. Ruui. in repet. Rub. de donat. int. vir. & vxor. §. 69. num. 1.

13 ¶ Imò quod plus est donatio causa mortis, quæ à principio valida est, censetur habere vim relicti ex eo, quòd reuocabilis est atque morte confirmatur: quamuis non sit legatum, nec relictum: sed quædam tertia species diuersa ac separata à donatione inter viuos, & legato: sicut de donatione inter patrem, & & filium in potestate, seu inter virum, & vxorem facta, paulò ante ostensum est. Quod probatur ex text. in l. post legatum. §. fin. vers. qui mortis causa. iuncta glos. verb. legatario. ff. de his, quib. vt indig. vbi omnes Scrib. id notant. glo. vbi etiam per Scrib. in l. etiam. verb. infirmari. ff. de inoffic. testam. Bart. Bald. & cæteri in l. fin. de donat. cau. mort. Bart. in l. 1. nu. 1. & 2. ff. eod. Glos. & Scrib. in l. legatum est donatio. ff. de leg. 2. Quod ex eo etiam

14 probatur, quod quando donatio causa mortis fit præsenti & acceptanti, ad eius confirmationem aditionem non requirit: licèt in legatis ac fideicommissis atque cęteris relictis aditio necessaria sit. In quo ab omnibus legatis, seu relictis degenerat, quæ non sola morte: sed aditione confirmantur, vt dixit Bart. in l. & in mortis. num. 1. ff. de dona. caus. mort. Bald. Ang. Imol. Aret. Socin. & Alex. in l. sciendum. ff. de leg. 1. Vbi Rip. nu. 18. hanc esse communem opinionem profitetur. Palat. Ruu. in repet. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 69. n. 3. Paul. de Montepic. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 49. D. Couarr. in rub. de testam. 3. part. nu. 22. Anto. Gomc. lib. 2. variar. resolut. cap. 4. num. 16. D. Anto. de Padill. qui plura refert in l. eam, quam. C. de fideicom. nu. 63. cum pluribus seq. Igitur, nec dubitandum est id ipsum in Maioratu ex contractu simpliciter instituto dicendum esse: vt nec vltima voluntas, nec legatum, nec fideicommissum sit: sed habeat vim vltimæ voluntatis legati relicti, vel fideicommissi, vt paulò antè ostensum est.

15 ¶ Nec obstat etiamsi dicatur, donationem causa mortis non posse dici validam nec perfectam esse à principio: cùm non accipiat perfectionem, nisi à morte donantis, vt inquit iurisconsultus in l. non videtur. ff. de donatio. cau. mort. cuius verba sunt, *Non videtur perfecta donatio mortis causa facta antequam mors sequatur*. quod non videtur posse dici de Maioratu, qui valet à principio: quamuis ex post facto reuocari posset.

¶ Nam illa lex intelligenda est de perfectione irreuocabili. Donatio namque causa mortis eo ipso, quod fit, perfecta est quoad obligationem ac dominij translationem: quamuis reuocari possit: nisi morte confirmata sit, vt optimè aduertit gloss. ibidem, verb. perfecta. quam indifferenter scrib. sequuntur. Quod etiam in Maioratu pari ratione dicendum erit.

16 ¶ Ex quibus infertur de Hispanorum Maioratibus ex contractu simpliciter institutis, id probabiliter dici posse, quod de donatione causa mortis scrib. passim annotare solent, quòd scilicet dum in esse producuntur, quoad modum, atque ordinationem contractui ęquiparentur. Postquàm autem in esse producti fuerint quoad effectum, atque efficaciam tanquam vltima voluntas censendi sint: prout in simili dixit glos. loquens in donatione

causa

» causa mortis in l. 2. in princ. verb. legatum. ff. de
» dote prælegat. quam dixit esse communiter ap-
» probatam Socin.cons. 130. num. 9. lib. 1. & cons. 235. lib. 2. Ias. in l. cùm antiquitas. num. 2. C. de testam. Idem Ias. in l. 2. num. 11. ff. de lega. 1. vbi Rip. num. 15. Guillelm. Bened. in rep. cap. Rainutius. de testa. verb. testam. el. 4. num. 34. Deci. cons. 35. num. 5. Segura in repet. l. Imperator. ff. ad Treb. col. 36. Couarr. in Rub. de testamen. 3. part. num. 1. cum seq. Vbi plura in idem adducit Iulius Clarus, qui etiam plura refert lib. 4. recepta. sententia. q. 5.

17 ¶ Qua ratione si de Maioratus in contractu instituti solemnitate agamus nulli dubium: nisi quod in hoc Maioratu ea solemnitas, quæ in contractu requiritur, sufficiat, nec testamenti solemnitas necessaria sit: cùm hoc eius ordinationem, non autem effectum respiciat.

¶ Nec obstat si dicatur, in donatione causa mortis quinque testium solemnitatem requiri ex deci. l. fin. C. de don. caus. mort. & ex l. fin. tit. 4. part. 5. Nam ideò hoc in donatione causa mortis procedit, quia ex dictis iuribus in ea id specificè decisum est. Aliàs namque ex regula superiùs adducta: in ea etiam contrarium dicendum esset: cùm hæc testium solemnitas ad ordinationem: non autem ad effectum referêda sit. Ideóq; hoc in causa mortis donatione speciali ratione statutum ad Hispanorum primogenia adduci non debet: cùm hęc inter se in pluribus dissimilia sint quamuis in aliquibus conueniant, vt notissimum est: sicque ista quotidie intelligi atque practicari solent.

18 ¶ Illud tamen in hac parte annotandum erit, quod ea, quę in Maioratu ex contractu instituto paulò antè dicta sunt, in melioratione tertię partis bonorum in contractu factæ obseruanda erunt: cum ex decis. l. 17. Taur. ea tertiæ partis bonorum melioratio, etiamsi ex contractu simpliciter fiat, vsq; ad mortem parentis irreuocabilis sit siue filio in potestate, siue emancipato, siue etiam extraneo facta fuerit. Ideóq; huiusmodi melioratio tertij, vltimæ voluntatis legatiq; atque fideicommissi vel etiam relicti naturam obseruabit. Quod quoad effectũ, non autem quoad ordinationem intelligendum erit. Ideóque in eadem melioratione ex contractu facta, contractus solemnitas sufficiet, nec vltimæ voluntatis solemnitas necessaria erit.

19 ¶ Sed illud prætermittendum non est, quòd quamuis ex. d. l. 17. Tau. decisione melioratio tertij filiis ac descendentibus facta reuocabilis sit: nihil tamen in ea lege dicitur de melioratione quinti, siue filiis vel descendentibus, siue extraneis facta sit, vt probatur ex eadem lege. ibi, *Mejorar alguno de sus hijos, y descendientes legitimos en el tercio.* Ex quo fit vt melioratio quinti, quæ facta fuerit extraneo, illicò irreuocabilis sit: si ex contractu inter viuos fiat: etiamsi ex causa onerosa facta non fuerit, nec traditio subsequatur. l. perfecta donatio. C. de Reuoc. dona. Quod etiam dicendum erit in donatione quinti, facta à matre filiis, vel descendentibus. l. velles necne. C. de reuocand. dona. vel à patre filio emancipato, vel nepoti, vel pronepoti, vel cuicũque descendenti extra eius potestatem existentibus: cum his omnibus iure communi possit irreuocabiliter donari. l. siue emancipatis. cum simil. C. de dona. Si verò fiat melioratio quinti filio in potestate constituto, reuocabilis erit etiam traditione sequuta: nisi post traditionem morte confirmetur, l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxo. cum similibus. casus námque hi in ea lege omissi secundùm communes iuris regulas decidendi sunt. l. commodissimè. cum similibus. ff. de lib. & posth. prout optimè considerat Tellius Fernand. in d. l. 17. Tau. n. 10. cum seq.

¶ Cuius contrarium in Maioratu etiam in persona extranei facto ex legis 44. Tau. decis. dicendum erit. cùm enim ea lex genericè disponat omnes Maioratus, siue in personis filiorum, siue extraneorum institutos reuocabiles esse, nisi in casibus in eadem lege expressis: consequens est, vt id necessariò in Maioratu ex quinta bonorum parte, siue in persona filij siue extranei instituto, ex eiusdem legis decisione dicendum sit.

¶ Ex quibus datur singularis atque nouissima limitatio ad d. l. 17. Tau. sic declaratam atque intellectam, & omnia iura dicta, donationem factam à matre vel à patre filio emancipato, vel cuilibet extraneo, irreuocabilem esse. Hæc námque iura hodie iure Regio considerato, intelligenda erunt: nisi hæ meliorationes vel donationes fiant à matre vel à patre, filio emancipato iure Maioratus. Tunc námque omnes hæ donationes vel meliorationes reuocabiles erunt ex decis. d. l. 44. Tau. nisi in casibus in eadem l. expressis: quod perpetuò memoriæ commêdandum erit. Videtur námque mirabile quòd melioratio quinti facta à matre, vel à patre filio emancipato iure Maioratus reuocabilis sit. Si verò ex alia causa fiat, reuocari non possit: sed ita ex dictis legibus necessariò dicendum erit. Et hæc in Maioratu in contractu simpliciter instituto obseruanda sunt. 20

¶ Si verò primogenium in persona filiorum, vel transuersalium, vel etiam extraneorum ea lege in contractu fiat vt irreuocabile sit, siue ex traditione siue ex clausula constituti, siue ex pacto de non reuocando, siue ex aliis clausulis, de quibus ⁊. lib. 4. latiùs dicemus, vel aliàs, dicendum erit illicò Maioratum ipsum contractus inter viuos naturam assumere. cùm enim ex propria natura, tam ex contractu, quàm ex testamento fieri possit, ex his clausulis relicta vltimæ voluntatis natura illicò contractus naturam Maioratus assumit. Non enim potest dari vltima voluntas, quæ reuocabilis non sit, ideóque ex earum clausularum appositione in contractum ac donationem inter viuos conuertitur. Arg. text. in l. vbi ita donatur. ff. de dona. caus. mor. Et eorum quæ notant Bart. & Scrib. in l. cum precario. ff. de precario. secundùm communem intellectum Scrib. vtrobique, quod ex pluribus probat couar. 2. part. Rubr. de testa. nu. 11. Sicque in hac sola specie dicendum erit Maioratum tãquam contractum: non tanquam vltimam voluntatem censendum esse. Nec id mirum videri debet: cùm in hoc casu cessent omnes rationes, ex quibus Maioratum etiam in contractu factum supremi iudicij naturam sequi, superiùs dicebamus. Et hæc de secunda specie principali: quãdo scilicet Maioratus per viam contractus institutus fuit, dixisse sufficiat. 21

¶ In tertia specie principali: quando scilicet Maioratus simpliciter institutus fuit, nec exprimendo quod fit per viam contractus, nec per viam testamenti, subdistinguendum est.

¶ Nam aut fit per viam diuisionis bonorum inter filios, vel descendentes.

¶ Vel alias faciendo Maioratum de aliquibus bonis

22 bonis, siue in persona filij, siue extranei. Si per viam diuisionis Maioratus simpliciter, nec ex cõtractu, neque ex testamento fiat, dicendum erit, huiusmodi Maioratum vim vltimæ volũtatis proculdubiò obtinere Hæc namque diuisio bonorum facta inter filios, semper vim supremi iudicij, atque vltimæ voluntatis obtinere solet, vt s. isto c.n. 4. cum seq. latiùs comprobauimus.

" ¶ In hoc autem sciendum erit, adeò verum esse, " quòd Maioratus simpliciter per viam diuisionis " bonorum à parente inter filios ac descendentes " institutus, vim vltimæ voluntatis sequatur: vt id in " hac specie, non solùm quoad effectũ, verùm et iam " quoad ordinationem procedat. Ideóque in eo Maioratu ea solennitas, quæ in testamenti vel alterius vltimæ voluntatis confectione requiritur, necessa-

23 ria erit. Nam quamuis in testamento inter liberos iure communi ac partitarum, duo tantùm testes sufficerent (vt probatur ex tex. in l. hac consultissima. §. ex imperfect. C. de testam. l. 7. tit. 1. part. 6.) hodie tamen hoc innouatum ac correctum est ex decis. l. 3. Tau. Ex qua lege eadem solennitas in testamento inter liberos, quæ inter extraneos neces-

24 saria est. Et quamuis lex illa loquatur solùm in testamento ac codicillo, intelligenda est etiam in qualibet alia vltima voluntate, cum referat se ad legem primam tit. 2. lib. 5. ordinam. quæ in quacunque vltima voluntate loquuta est: quod probatur ex verbis eiusdem legis ibi, *Si alguno ordenare su testamento y vltima voluntad.* Cùm igitur lex illa loquatur in quacunque vltima voluntate, & ista scriptura Maioratus per viam diuisionis simpliciter facta vltima voluntas sit: consequens est vt in illa eadem solennitas, quæ in vltimis voluntatibus requiritur, necessaria sit. Quod in scriptura diuisionis à parente inter filios facta constanter asseruit, atque ex pluribus probat Burgos de Pace in d. l. 3. Tau. n. 116. cum seq. vbi latissimè prosequitur materiam. Idque etiam in Maioratibus per viam diuisionis factis dicendum videtur, quod esset verbum satis singulare: si verum esset, ex eóque subuerterentur quamplurima Hispanorum primogenia per viam diuisionis bonorum inter filios ac descendentes simpliciter instituta, in quibus assiduè ea solennitas tantùm interuenit, quæ in contractibus: non autem in testamentis necessaria est.

25 ¶ Sed verius est huiusmodi primogenia per viam diuisionis bonorum, à parentibus inter liberos simpliciter instituta, valida esse, etiamsi in eis non testamenti, sed contractus solennitas interuenerit. Ad quod probandum præsupponitur, huiusmodi bonorum diuisionem, tam in contratu, quàm in vltima voluntatẽ fieri posse.

¶ Quod autem possit fieri in vltima voluntate, clarissimum est, vt probatur ex his iuribus, quæ in principio huius articuli in id latiùs citauimus. Quòd verò possit fieri in contractu, probatur ex tex. in l. fin. C. de pact. vbi id omnes Scrib. notant. & in l. fin. C. famil. hercis. ibi, *Siue quocunque modo scripturæ.* Quæ verba notissimum est etiam contractum comprehendere, vt aduertit Bald. ibi nu. 2. vbi interpretans verba eiusdem l. ibi, *Siue quocunque modo scripturæ.* inquit: scilicet inter viuos, seu in vltima voluntate. Idque comprehenditur ex his, quæ notat Oldrald. consil. 131. col. 1. vbi loquitur de diuisione facta à parente inter filios ex contractu, etiam iurato. Xuar. in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 5. limita. num. 5. Et Tiraquel. de primog. quæst. 8. nu. 2. & omnes Scrib. quos in princip. huius articuli citauimus. Idque optimè declarat Mencha. de successione creati. §. 18. nu. 200. cum seq. Quod clarius procedit in Maioratu qui tam in contractu, quàm in testam. fieri potest. l. 44. Tauri. ibi, *Ora por via de contracto. ora en qualquier vltima voluntad.* l. 17. in eisdem ll. Tau. Idque in diuisione bonorum non per viam institutionis vniuersalis facta, probabile mihi videtur.

¶ Hoc igitur præsupposito, ex eo consequitur, quòd si simpliciter Maioratus per viam diuisionis instituatur, valere poterit, siue tanquam contractus, siue tanquam testamentum. Ideóque si in 26 hac Maioratus scriptura, ea solennitas, quæ in testamento necessaria est, interuenerit, proculdubiò tanquam testamentum valebit. Sin verò in ea solennitas tanquam contractus apposita fuerit: similiter tanquam contractus valebit, atque vtroque casu meliori modo, quo valere poterit, sustinebitur. Quod in simili probatur ex text. vbi communiter Scrib. in l. illud. §. tractari. ff. de iur. codicil. vbi deciditur, quòd quando quis simpliciter fecit aliquam dispositionem, nec dicens se velle testamentum, nec etiam codicillum facere. Quòd si in ea dispositione interueniat ea solennitas, quæ in testamento interuenire solet, iudicabitur tanquam testamentum: sin verò solennitas testamenti non interuenerit, ea dispositio tanquam codicillus censenda, atque regulanda erit absque eo, quòd clausula codicillaris in ea dispositione apposita sit. Quod etiam probatur ex text. in l. non codicillum. C. de testam. vbi Bart. Alexan. Iass. & communiter Scrib. id notant. Bart. communiter sequutus in l. 1. ff. de iur. codicil. nu. 2. idem Bart. in l. fin. ff. cod. Bart. & communiter Scrib. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. Iulius Clarus lib. 3. receptarum senten. §. testam. q. 4. vers. sed quæro. vbi inquit, quod ita sentiunt ferè omnes doctor. qui de hac materia loquuntur, & est communis ac vera resolutio. Idque probari ratione in Maioratibus dicẽdum erit. Semper enim ea interpretatio capienda est, ex qua dispositiones sustineantur. l. 3. ff. de mili. testam. l. quoties. & l. in ambiguo. cum simil. ff. de reb. dub. Quod erit singulare ad sustinenda Hispanorum primogenia per viam diuisionis facta, in quibus sola contractus solennitas interuenerit. Hoc autem sanè intelligendum erit: nisi ipse institutor Maioratum per viam testamenti vel vltimæ voluntatis se facere expresserit. Tunc namque, non poterit is Maioratus valere tanquam contractus, imò deficiet: si ea solennitas, quæ in testamento necessaria est, in eo non interuenerit, ex eo, quòd institutor ad vltimam voluntatem tantum se astrinxerit. l. 1. vbi Bart. & communiter scrib. ff. de iur. codicil. Bald. & cæteri in d. l. non codicillum. Quod etiam omnes Scrib. quos paulò antè citauimus, testantur.

¶ Ex quibus datur singularis intellectus ad l. 7. 27 tit. 1. part. 6. vbi lex illa loquens de scriptura diuisionis facta à parente inter liberos requirit, quod testes in ea adhibiti, sint rogati: vt probatur ex ead. l. ibi, *Dos testigos rogados.* Quod ex ead. l. notat Gregor. ibidem in gloss. verb. *rogados.* Illud namque intelligendum est quando pater huiusmodi diuisionem facere vult expressè per viam testamenti: secus autem, quando illam simplici-

ter,

ter,seu per viam contractus facere voluerit. Nulla námque lex est, quæ disponat in contractu testes esse debere rogatos, essetque absurdissimum legem illam de diuisione facta per viam contractus intelligere: sícque legem illam intelligendam esse colligitur ex Rub.de testam. sub qua situata est.

28 Lex nàmque semper intelligenda est eo modo,qui magis verbis Rubricæ, sub qua situata est, conueniat, glos. ordin. in l.1. verb.prætorio.C.ne liceat terr. prouo. vbi Bald. & Scrib. Alexand. qui plura refert in l.1.ff.si cert.peta.n.3.

¶ Hac etiam distinctione intelligenda atque declaranda sunt ea, quæ scripsit Burg.de Pace in d.l. 3.Tau.nu.116. cum seq. vbi inquit in hac scriptura diuisionis eandem solennitatem,quę in testamento requiritur,necessariam esse. Id námque intelligendum est, ad hoc vt quoad ordinationem & effectum tanquam testamentum censenda sit: secùs tamen vt valeat tanquam contractus, censeatúrque contractus,quoad ordinationem quamuis habeat effectum vltimæ voluntatis: nam quoad hoc sola contractus solennitas necessaria erit. Quod etiam notandum est ad ea primogenia, quæ simpliciter per viā diuisionis ab vxore absque licentia viri filiofamilias absque licentia parentis,& similibus instituta sunt.Si enim iure contractus valere non possint: tanquam vltimæ voluntates sustinebuntur:sin verò valere non possint iure vltimæ voluntatis tanquam contractus sustinenda erunt,quod frequenter in forensibus controuersiis contingere poterit. Vidimus enim quamplurima primogenia, simpliciter per viam bonorum diuisionis facta,in quibus hæc dubia occurrerunt,quę hac distinctione decisa atque absoluta sunt, de quo plura j.lib.2.c.9.n.3.cum seq. latiùs dicemus. Et hæc de Maioratu per viam diuisionis simpliciter instituto,dixisse sufficiat.

¶ Si verò Maioratus non per viam diuisionis, sed aliàs simpliciter institutus sit, considerandum erit an reuocabiliter vel irreuocabiliter fiat. Si reuocabiliter fiat, dicendum erit, quod si in hac Maioratus institutione ea solennitas interuenerit, quæ in vltimis voluntatibus interuenire solet,Maioratus ipse tam quoad ordinationem, quàm quoad effectum, tanquam vltima voluntas censendus erit.

¶ Si verò in eo contractus tantùm solennitas interuenerit, dicendum erit, quoad ordinationem tanquam contractum iudicandum esse, quoad effectum autem ac reuocandi facultatem, tanquam vltimam voluntatem: quamuis propriè neque relictum, neque vltima voluntas sit,vt s. isto c. n.7. cum seq. latiùs annotauimus.

¶ Si verò Maioratus simpliciter fiat, ita tamen vt irreuocabilis sit, proculdubiò quoad omnia tanquam contractus cēsendus atque iudicandus erit: nec in hac specie distinguendum erit:an in eo Maioratu solennitas testamenti vel contractus interuenerit. Siue enim solennitas vltimæ voluntatis, siue contractus in eo apposita sit, ex pacto tamen de non reuocando,seu ex eo quòd ex causa onerosa fiat,vel quòd traditio possessionis in vita interuenerit:in dubio tanquā contractus non tanquam vltima voluntas censendus erit, præponderabitque irreuocabilitatis præsumptio ei præsumptioni, quæ ex vltimæ voluntatis solennitate resultat. l.cum de indebito. cum similibus. ff. de probation. Sic nàmque videmus in donatione causa mortis,quæ quamuis vltimæ voluntatis solennitatem desideret ex decis.text. in l.fin.C.de dona.cau. mort. Si tamen in ea pacta apponantur, ex quibus reuocabilis fiat:nihilominùs tanquam contractus, atque donatio inter viuos iudicanda erit.l.Vbi ita donatur.ff.de dona.caus. mort. Idque verum mihi videtur: nisi ipse Maioratus non simpliciter: sed præcisè tanquam testamentum institutus fuerit. Tunc enim cùm non, nisi tanquam testamentum valere possit,nec huiusmodi solennitas ad contractum referri valeat: proculdubiò tanquam testamentum valebit, clausuléque in eo appositæ nihil operabuntur: cùm ex his nec etiam ex aliis possit testamentum irreuocabile fieri.

29 ¶ Illud tamen sciendum est, quòd hæc vltima voluntas, quæ ex Primogenij institutione hoc modo inter filios & descendentes facta deducitur, anomala,ac innominata erit. Non enim est testamentum,nec codicillus: sed alia vltima voluntas ab eis diuersa & separata. Nec mirum cum iure sit dabilis vltima voluntas simplex,generica ac innominata,stans in meris terminis vltimæ voluntatis, quæ testamentum, seu codicillus non sit, vt dixit glos. fin.in l.licet inter priuatos. C. de pact. Quod probatur ex l. cum antiquitas. C. de testa. in princ.vbi facta mentione testamenti,& codicilli subiicit tex. *vel vltima quidem dispositionis.* Vbi illum text.Ang. in lect. Florentina ad id notat. Idem etiam probatur ex l. vna. ante fin. vers. hæc omnia. C.de cadu. toll. vbi similiter post nominationem testamenti, ac codicillorum inquit text. *Vel in omni vltimo elogio.* Ad idem optimus text. in l. iubemus nulli.§.1. vers.verum siue testamento.C.de Sacrosan. Eccles. & in l. fin. vers. vlt. C. de codicil. Quod ex pluribus comprobat Peralt.in repet. l. si quis in princ. testamenti.ff.de lega.3. nu. 31. ad fin.& num. 32.& Mencha.de succes.creati.lib.2.§.16.n.17.& 18.Idq; apertissimè probatur ex l. 3. tit. 4. lib.5.in noua legum Regni collect. ibi, *Testamento y codicilo o otra qualquier vltima voluntad.*

¶ Ex quibus superest noua & vera resolutio in hac quæst. an scilicet Maioratus secundùm naturam testamenti, ac vltimæ voluntatis, seu contractus censendus ac iudicandus sit: quæ inuestigatio vtilis ac summè necessaria erit ad plura, quæ statim enarrabimus,quę quotidiè in practica contingunt: in quibus ex ignorantia principiorum passim æquiuocari ac parallogizari solet.

¶ Primò hæc inuestigatio summè vtilis erit ad prohibitiones alienationum, quæ in Maioratibus fieri solent,quæ si in testamento,vel vltima voluntate factæ sint, præcisè alienatiónem dominiíque translationem impediunt: sin autem in contractu 30 fiant, valet alienatio contra alienandi prohibitionem in contractu factam: quàmuis aduersus alienantem detur actio ad interesse. l. ea lege. C. de cond.ob caus.l.si ita quis.§.ea lege.ff.de verbo.obl. l.43.tit.5.part. 5. vbi Gregor. Lopez in glos. verbo non vale.

31 ¶ Id tamen hoc loco summè aduertendum erit: hanc differentiam, quæ inter prohibitionem alienationis quæ in testamento fit,& eam,quæ in contractu apponitur,assignari solet,ad Maioratus hodiernos applicari non posse: cùm ex eisdem Maioratibus dominium solum ad vitam eorundem possessoribus pertineat, sequentibusque successoribus statim mortuo vltimo possessore, deferatur. Ex quo fit,vt etsi ex sola prohibitione alienationis 32 in con

in contractu facta dominij translatio non impediatur, ex decis. tex. in d.l. ea lege. ex eo tamē quòd alienans dominium ad vitam suam restrictum habeat, alterique post mortem suam deferendum sit, ea alienatio valere nō debeat vltra vitam alienantis. l. quoties. vbi not. per Scrib. C. de don. quæ sub mod. lib. 7. tit. 4. part. 5. quod non obscurè sentiunt Cinus & Salic. in d.l. ea lege. ad hoc allegantes d.l. quoties. Item vltra prohibitionem alienandi in contractu factam, in Maioratibus adest alia legis prohibitio: bona námque Maioratus sunt restitutioni subiecta: ex quo solo inalienabilia sunt. tex. in auth. res quæ. vbi per Scrib. C. commun. de leg. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. Cùm igitur in hoc concurrat legis ac donantis prohibitio: alienatio proculdubiò nulla erit, dominiíque translationem impediet, etiamsi in contractu, & non in testamento facta fuerit prohibitio alienationis, cùm fortiora sint duo vincula: quàm, vnum glos. ordi. in c. verum. de condi. appo. glos. in l. fin. C. de reb. alie. non alie. in glos. Mag. ad fi. Bart. in d.l. ea lege. Iass. in l. filiusfamilias. §. diui. 1. lectura. nu. 23. vbi Ripa n. 89. ff. de lega. 1. Idque optimè in alio proposito considerat Xuar. allegatione 9. carth. pen. & fina. qui ad id videndus est omninò: quia pulchrè ac singulariter loquitur. Id ipsum etiam verum esse profitetur Tellius Fernandus in l. 27. Tau. n. 2. vbi plura refert, quòd hodie ex decis. l. 45. Tau. clarius procedit, ex cuius dispositione possessio bonorum Maioratus ipso iure transit in sequentem successorem, etiamsi ea bona in vita præcedentis possessoris alienata fuerint.

33 ¶ Hoc tamen in hac re obseruandum erit, quod quamuis alienatio in casu, de quo agimus, nulla quoad sequentis prçiudicium censenda sit, non tamen poterit sequens illam in vita alienantis: sed ipso iam mortuo reuocare. Cum enim hæc alienatio, non tam ex prohibitionis expressæ virtute: quàm ex sequentis vocatione nulla sit, non poterit in vita possessoris, sed eo mortuo reuocari. l. fin. §. sed quia. & §. sin autem. C. communia de lega. de quo ĩ. isto lib. c. 16. n. 32. cum seq. dicemus.

¶ Nec obstat si dicatur, quòd ex appositione prohibitionis alienationis expresse in Maioratu etiā in contractu instituto, efficiatur, quod statim non expectata morte possessoris alienatio reuocari possit, & quòd hæc alienationis prohibitio in Maioratu in contractu instituto apponi valeat, vt superiùs ostensum est: & etiam quòd expressæ prohibitionis alienationis virtus sit vt alienatio ipsa in vita alienantis reuocetur, vt ĩ. isto lib. d. c. 16. n. 32. cum seq. dicemus.

¶ Nam quamuis hoc in prohibitione expressa in testamento apposita procedat ex iuribus quæ ibidem citabimus: non tamen procedere poterit in prohibitione expressa apposita in contractu Maioratus, quæ non tanti effectus: sicut ea, quæ apposita est in testamento, à iure reputatur, vt in d.l. ea lege. omnes Scrib. considerant. ideóque sufficit, si apposita in contractu Maioratus operetur alienationis nullitatem post mortem Maioratus possessoris: cùm si in aliis contractibus apposita esset, nihil quoad alienationis nullitatem operaretur, ex his quæ superiùs adducta sunt.

¶ Quod in eo Primogenio, quod naturam contractus obseruat, intelligendum erit. In eo námque quod testamenti seu vltimæ voluntatis naturā sequitur, prohibitio alienationis expressa, suum in omnibus effectum sortietur: poterítque ex ea sequens successor etiā in vita alienantis ipsam alienationem reuocare: cum ea non in contractu sed in vltima voluntate apposita censenda sit: iuxta ea, quæ in d. cap. 16. nu. 32. & 33. latiùs adducta sunt, quod in donatione causa mortis expressè decisum est. Quamuis enim quoad ordinationem contractui æquiparetur: ex eo tamen quòd quantum ad effectum vltimæ voluntatis naturam sequitur, vt s. isto c. nu. 32. ostensum est: prohibitio in ea facta iudicatur tanquam ea, quæ in vltima voluntate apposita fuit: Ideóque impedit dominij translationem, quod in specie dixit Raphael Cuma. cōs. 218. incip. filiusfamilias suam vltimam voluntatem condidit. Idem Cumanus in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. ad fin. Cuius dictum refert & sequitur, atque ex pluribus comprobat Ias. ibid. 1. lect. n. 88. cum seq. quod pari ratione in Maioratibus irreuocabilibus dici poterit: quamuis id in Maioratu, qui quoad ordinationem & effectum vltimæ voluntatis naturam sequitur, apertiùs procedat. Hoc autem ex regulis, quæ s. isto capit. traditæ sunt ad dignoscendum: quando Primogenium contractus: an vltimæ voluntatis naturam obseruet dicendum erit. 34

35 ¶ Si autem Maioratus institutor efficere voluerit, vt alienationis expressa prohibitio, etiam in Primogenio vim contractus obtinente apposita omninò alienationem impediat: ita vt in vita alienantis sequenti, alienatio ipsa reuocari possit: debet in Primogenij institutione & post expressam alienationis prohibitionem huiusmodi clausulam adiicere: quod scilicet si possessor eiusdem Primogenij tentauerit res ipsi primogenio subiectas alienare, vel ad aliquē tractatū, vel alienationis actum voluerit peruenire: antequam actus ipse perficiatur, bona ipsa transeant in sequentem successorem. Huius namque clausulæ virtute, etiamsi in eo contractu apposita sit antequam alienatio perficiatur dies vocationis cedet dominiumque illicò non spectata morte possessoris ad sequentem transibit, poterítque alienationem reuocare sicut mortuo vltimo Primogenij possessore id efficere posset ex decis. d.l. fi. §. & quia. & §. sin autem. C. communia de lega. Idque verissimum est, dummodò in huius clausulæ appositione semper obseruetur, quòd vocatio sequentis non referatur ad tempus, quo dominium in emptorem translatum sit. Cùm enim iam ea res non sit in dominio vltimi possessoris: sed emptori per tempus vitæ eiusdem possessoris acquisita (vt paulò antè ostensum est) non potest ea vocatio procedere, cùm illud tēpus conferatur, quo dominiū in emptorem translatum est: Quo casu non potest institutor Maioratus quicquā in eius præiudicium instituere. Quod prob. ex text. qui ad id est summè notandus memoriæque tradendus in l. Stichus seruus. ff. de manumiss. test. vbi disponitur, quòd si seruo detur libertas, eo ipso quod hæres illum alienauerit, inutiliter libertas datur, cum in id tempus libertatis datio conferatur: quo alienus iam futurus. Per quem text. dicit Bart. sequutus communiter Scrib. in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 14. ff. de lega. 1. quod ad hoc vt valeat prohibitio de non alienando facta, in contractu: est necesse, quod apponantur hæc verba, quòd si contigerit possessorem ad aliquem actum alienationis & venditionis peruenire: tunc eo ipso res reuertatur ad dominium: quia tunc possessore incipien

incipiente alienate dominium, ad ipsum dominium reuertetur: sed si diceret, Si alienaueris res, reuertatur ad dominium: secus esset, quia confert prouisionem in tēpus alienationis perfectę. Quod etiam aduertit eleganter Albericus, ponens in specie formam huius clausulæ in d. l. Stichus seruus. reperítque in d.l.ea lege.C.de condi. ob caus. Idque etiam in simili censuerunt Dominic.de Rota decis.867.in antiquis,& Odofredus,& Cinus in l. fi.C.de reb.alie.non alie. Bart.in l.qui absenti.§.1. ff.de acq.pos.n.3. Alex.in d.§.diui.n.3. Areti. cons. 18. ante n.1. Deci. cons. 182. n. 1. & iterum n. 4. Hancque asserit communem opi.esse Carol.Ruin. cons.131.n.8.lib.2. Huius autem clausulæ appositio ad prohibēdas alienationes Primogeniorúmque confiscationes summè vtilis erit: ex ea námque differentia illa quæ quoad hoc inter prohibitiones alienationum factas in contractu,& vltima voluntate assignari solet,omninò deficiet. An autem clausula hæc in fisci præiudicium in Maioratibus apponi possit: ĩ.lib.2. c.12. n.56. & etiam lib. 4. latius enarrabimus: vbi etiam plura alia materiam istam attingentia dicemus.

¶ Quæ omnia summè notanda ac mente tenenda sunt. Vidi enim quamplures Hispanos iurisconsultos ad hæc non animaduertentes, audacter dicentes valere alienationes aduersùs prohibitiones alienationum ex Maioratibus in contractu institutis factas: cùm ex eis nec alienatio,nec dominij translatio impediatur:sed solùm actio ad interesse danda sit: non considerantes, quòd vt plurimum Primogenia etiam in contractu instituta,vim vltimæ voluntatis obtinere solent, & quòd etiam vbi contractus vim ac naturam sequuntur, dominium ex eis possessori ad vitam tantùm restrictum conceditur, ad posterósque eo mortuo defertur, ideóque non posse alienantem plus iuris in alium: quam ipse habeat transferre.

36 ¶ Secundò, hæc etiam vtilia erunt ad Primogeniorum reuocationes ab ipsismet institutoribus faciendas. Si enim Primogenium vltimæ voluntatis naturam sequatur, reuocari poterit: sin autem naturam contractus obtineat, irreuocabilis erit. De quo ĩ. lib.2. latiùs agemus.

¶ Tertiò, hæc etiā deseruient ad sciendum vtrum ex bonis Maioratus quarta Falcidia seu Trebellianica detrahenda sit, aliter námque hæc in contractibus, aliter in test. seu vltimis voluntatibus considerari solent, vt ĩ. isto lib.c.17.dicemus.

¶ Quartò, hæc etiam inuestigata conducent ad sciendum quando & qualiter Maioratus possessor teneatur de re sequenti successori restituēda satisdare. Diuersimodè námque hæc in contractu, & vltima voluntate à iuris interpretibus decisa sunt, vt ĩ. isto lib.c.15.probabimus.

¶ Quintò, ista etiam proficua erunt ad intelligendum, vtrum ex Primogenio quis valeat directus hæres institui. Si enim in testamento Maioratus ex vniuersa hæreditate, seu eiusdem hæreditatis quota fiat ex eo primus vocatus directus hęres institui poterit: sin autem in contractu fiat, seu in alia dispositione, quæ testamentum non sit: non poterit etiam primus, qui ex eo ad Maioratus successionem vocatur hęredis directi vicem obtinere, quod ĩ. isto libro c.14. latiùs enarrabimus.

¶ Sextò, hæc etiam maximam vtilitatem afferent ad cognoscendum quando Maioratus institutoris dispositio pēdere possit, an non. Voluntates námque morientium pendere non possunt: viuentium autem sic. l.fina. ad fin. ff. communia prædio. De quo ĩ.lib.3.copiosissimè tractabimus.

¶ Septimò, hæc etiam necessaria sunt genericè, ad interpretandas Maioratuum institutorum voluntates. Plenior enim in testamentis, quàm in contractibus interpretatio facienda est.l.in test.ff. de reg.iur.c.cum dilecti.de donatio.

¶ Octauò, ista etiam deseruiēt ad sciendum quando appellatione filiorum nepotes etiam comprehendantur. Quamuis enim in testamentis appellatio filiorum nepotes etiam comprehendat: in contractibus autem filiorum appellatio nepotes non comprehendit. Bart.in l.liberorum.n.7. ff.de verb. signi.. Deci.in l.in testamentis.ff.de regul. iur.n.3.

¶ Nonò, hęc etiam cōducent ad sciendum, vtrum masculinum, fœmininum comprehendat. Hoc námque aliter in contractibus, & aliter in testamentis à pluribus decisum est. Iass. & Moder. in l. si quis id, quod.ff.de iurisd.omnium iudi.

¶ Decimò, ista etiam vtilia erunt ad intelligendum, quando in Maioratibus iuri accrescendi locus sit. In contractibus námque iuri accrescendi locus non est: in vltimis verò voluntatibus sic. l. si mihi Titio.ff.de verb.oblig.l.vna. vbi per Scrib. C.quando non peten.par.accrescant.

¶ Vndecimò, hæc etiam erunt necessaria ad sciendum: an vxor absque licentia viri, seu minor absque licentia curatoris, valeant Primogenia instituere. Si enim Maioratus vim cōtractus obtineāt, necessaria erit viri, seu curatoris licentia: sin autem vim testamenti seu vltimæ voluntatis habeant, neutrum erit necessarium: & etiam ad sciendum quæ solennitas in Maioratibus interuenire debeat, quòd ex his, quæ s. isto c.n.33.diximus colligere facillimum erit. Et nos ĩ. lib.2.c.8.dicemus.

¶ Duodecimò, ista etiam cognitu necessaria erunt ad sciendum quando in Maioratuum institutione fauor publicus versetur. Si enim testamenti seu vltimæ voluntatis iure Primogenia censeantur, in eis publica vtilitas versabitur. l. vel negare. ff. quemadm. testa. aperian. l.Gallus.§. quod si is.vbi Bald. ff.de lib.& posthum. In contractibus autem id dispositum non inuenitur.

¶ Vltimò, hæc etiam vtilia erunt ad plura alia: quæ aliter in contractibus, aliter autem in testamentis, seu in supremis iudiciis iure decisa inuenientur, quæ vnusquisque poterit facillimè perquirere. Ista námque solùm vice exempli in hac parte proposuimus, vt ex eisdem plura alia quæ passim omnibus obuia erunt, deducantur.

SVMMARIA.

1 *Primogenitura dignitas est.*
2 *Primogenium veluti dignitas quædam constituitur.*
3 *In Maioratibus agitur de honore, ac dignitatis familiarum conseruatione.*
4 *Hispanorum Maioratus ex propria natura nullam in se dignitatem publicam continent.*
5 *Dignitates à solo Principe creari possunt.*

6 *In Maioratu potest ex accidenti dignitas esse.*
7 *Infamis infamia iuris, aut facti, an repellatur à Maioratus successione.*
8 *Infames ad dignitates non ascendunt.*
9 *In Regno infamis succedere non potest.*
10 *Infamis repellitur à feudi successione.*
11 *Infamis retinet iura successionis actiua & passiua.*
12 *Nisi infamia reddat illum intestabilem, seu successionis incapacem.*
13 *Infamis est capax iurisdictionis eidem in consequentiam successionis prouenientis.*
14 *Mulier potest iudicare, si habeat iurisdictionem ex successione.*
15 *Mulieri Regnum ex successione deferri potest.*
16 *Spurius succedere potest in Maioratu habente dignitatem annexam.*
17 *L.2. tit.15. parti.2. declaratur.*
18 *Proximior, ob quæ delicta priuari possit Regni successione.*
19 *Infamis non potest in Curia morari, nec videre faciem Principis.*
20 *Infamia leuis non repellit ab obtentione feudi, nec dignitatis.*
21 *Furiosus, vtrum in Maioratu succedere possit.*
22 *Furiosus est capax successionis.*
23 *Furiosus in Maioratu, cui dignitas seu iurisdictio annexa non est, succedere potest.*
24 *Furiosus in Maioratu habente dignitatem seu iurisdictionem annexam, succedere non potest.*
25 *Filius secundus habilis præfertur Primogenito inhabili in successione Primogenituræ.*
26 *Lex præferens Primogenitum Secundogenito, non est interpretanda contra publicam vtilitatem.*
27 *Furiosus furore perpetuo & naturali non potest in Regno seu alijs dignitatibus succedere.*
28 *Primogenitus non præfertur simpliciter in successione Regni: sed ita demùm si habilis sit.*
29 *L.2. tit.15. part.2. iterum declaratur.*
30 *Furor naturalis & perpetuus excludit Primogenitum à Maioratus successione, non autem accidentalis.*
31 *Furor accidentalis & perpetuus ante Regni successionem superueniens: vtrum excludat Primogenitum à Maioratus successione.*
32 *Ius regiæ potestatis non potest dici radicatum ante delatam successionem.*
33 *Somnium vigilantium appellari solet spes futuræ hæreditatis.*
34 *L.2. & 3. tit.15. part.2. declarantur.*
35 *Filius Primogeniti furiosi Secundogenitum excludit.*
36 *Filius Primogeniti furiosi, natus post delatam successionem, Secundogenitum non excludit.*
37 *Qualitas requisita ad succedendum debet adesse præcisè eo tempore, quo cedit dies substitutionis, nec sufficit, si posteà superueniat.*
38 *Furiosus habens dilucida interualla, non priuatur iure Primogenituræ.*
39 *Imperfectio debet esse totalis, vt quis à Maioratus successione excludatur.*
40 *Mutus & surdus à natura vtrum in Maioratu succedat.*
41 *Mutus & surdus succedit in Maioratu, cui dignitas seu iurisdictio annexa non est.*
42 *Mutus successionis incapax non est.*
43 *Mutus in feudo non succedit.*
44 *Nisi pro feudo nullum seruitium præstari debeat, vel tale, quod à muto præstari possit.*
45 *Vtrum mutus & surdus succedat in Maioratu, cui dignitas seu iurisdictio annexa est.*
46 *Mutus, sicut excluditur à feudo, cuius seruitium præstare non potest, ita videtur excludendus esse à Maioratu cuius munus non potest adimplere.*
47 *Feuda in Regno Castellæ, an sint Ducatus, Comitatus, Marchionatus & Baroniæ.*
48 *Vasalli Regis, qui in Regno Castellæ vocentur.*
49 *In feudis obseruant diuersæ prouinciæ diuersas consuetudines.*
50 *Imperator concedens feudum in Italia, videtur illud, secundùm consuetudinem Italiæ concessisse. Si autem illud concedat in Germania, censetur concedere secundùm consuetudinem Germaniæ.*
51 *Feudum propriam naturam non seruans, nihilominùs feudum erit.*
52 *Feudum cui nullum seruitium annexum est nihilominùs feudum erit.*
53 *Maioratus, cui dignitas seu iurisdictio annexa est, Regno quoad successionem æquiparatur.*
54 *Vniuersitas cuiuslibet ciuitatis seu oppidi, appellatur respublica.*
55 *Ciuitas qualibet hodie vim habet prouinciæ.*
56 *Mutus & surdus furioso æquiparantur.*
57 *Muto & surdo potest fieri substitutio exemplaris sicut furioso.*
58 *Successionis capacitas in dubio præsumenda est: nisi contrarium probetur.*
59 *Mutus intelligens furioso non æquiparatur.*
60 *De feudo ad Maioratum non procedit argumentum in muti & surdi successione.*
61 *L.6. tit.26. part.4. atque aliæ leges Regiæ de feudis loquentes declarantur.*
62 *Legis virtus conseruatur, quamuis id, quod in ea disponitur, nunquam contingat.*
63 *Argumentū de Regno ad Maioratū iurisdictionem habentē non omninò quoad successionem muti non procedit.*
64 *Mutus perspicacis ingenij non potest dici omninò inhabilis ad successionem Maioratus, cui dignitas, seu iurisdictio annexa est.*
65 *L.10. tit.4. lib.6. in noua leg. Reg. collectione declaratur.*
66 *Cæcus vtrum possit in Maioratu, cui etiam dignitas seu iurisdictio annexa est, succedere.*
67 *Cæcus, qui à iure prohibetur iudicare, poterit iurisdictionem acquirere, ex successione alicuius Baroniæ.*
68 *Monachus vtrum succedere possit in Hispanorum Primogenijs.*

69 Mona

69 *Monachus professus in monasterio incapaci, pro mortuo reputatur.*
70 *Filia non excluditur propter masculum monachum religionis incapacis stante statuto, quòd fœminæ propter masculos excludantur.*
71 *Monachus professus in monasterio capaci, vtrum succedere possit in Maioratu, cui dignitas, seu iurisdictio annexa est.*
72 *Monasterium capax mediante persona monachi succedere potest.*
73 *Monachus retinet ius agnationis atque prioritatis in gradum.*
74 *Monachus retinet iura sanguinis.*
75 *Monachus retinet iura suitatis.*
76 *Monachus succedit in feudo, cui nullum seruitium annexum est, seu tale, quod à monacho præstari possit.*
77 *Monachus succedit in bonis fideicommisso subiectis, atque alienari prohibitis.*
78 *Monachus succedit in melioratione tertij.*
79 *Monasterium succedit in feudo & fideicommisso: durante solùm vita monachi.*
80 *Filia excluditur per fratrem monachum monasterij capacis stante statuto: quòd stantibus masculis fœminæ non succedant.*
81 *Ius Regni, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, seu Baroniæ non transit in monasterium, sed potiùs ad heredes sanguinis defertur.*
82 *Monachus non est capax iurisdictionis secularis.*
83 *Monachus non potest succedere in oppidis & castris iurisdictionem habentibus.*
84 *Monachus non succedit in feudo habenti annexum seruitium, quòd à Monacho præstari non possit.*
85 *Legatum factum de re cuius commercium est apud omnes, sed non apud legatarium: nullum est.*
86 *Legatarius, qui non potest vti relegato ex impedimento iuris vel facti, legato priuandus est.*
87 *Vestes quæ ex statuto deferri prohibentur sub legato vestium non comprehenduntur.*
88 *Legatum militiæ cantoris factum muto, seu cursoris factum debili nullum est.*
89 *L. sed si res. ff. de legatis. 1. & l. multum interest. cum similib. ff. de verb. oblig. declarantur.*
90 *Verisimile habetur pro disposito in Maioratuum dispositionibus.*
91 *Monacho in Maioratu succedente, memoria institutoris supprimitur.*
92 *Monachus quoad familiæ conseruationem ac iurisdictionis exercitium attinet, mortuus esse reputatur.*
93 *Professio, mors secularis appellatur.*
94 *Mors ciuilis æquiparatur naturali: quando eundem effectum inducit.*
95 *Monachus succedit in Maioratu, cui dignitas seu iurisdictio annexa non est.*
96 *Clericus, vtrum in Maioratu succedat.*
97 *Clericus potest esse simul Comes & Episcopus.*
98 *Milites sancti Iacobi, Calatrauæ & Alcantaræ, vtrum in Maioratu succedere possint.*
99 *Clausula apponi solet in Maioratibus, qua furiosi, muti & surdi ac religiosi ab eorum successione excluduntur.*
100 *Maioratus, qui ex immemoriali constat: vtrum præsumatur habere clausulam, ex qua furiosus, monachus & similes excluduntur.*
101 *Furiosus, mutus & religiosus à Maioratus institutore ad eius successionem vocari possunt.*

Vtrum Maioratus dignitas sit.

CAPVT XIII.

1 AD naturæ Maioratus intelligentiam necessarium etiam erit examinare, vtrum Maioratus, dignitas esse censeatur.

¶ Quod autem Maioratus in se dignitatem contineat, ex eo probari videtur, quod primogenitura dignitas sit, vt opinatur Baldus in l. cum antiquioribus. nu. 11. C. de iure delibe. vbi id pluries repetit idem Bald. in l. ex hoc iure. col. 2. in fin. ff. de iusti. & iur. Archid. Domi. & Præposit. in c. quàm periculosum. post glos. ibi. 7. q. 1. Barb. in c. cum olim. col. 6. de consue. Iass. in l. is potest. nu. 38. ff. de acquir. hæred. Paris. cons. 72. n. 69. lib. 4. Ioan. Licerier. de Primoge. lib. 1. q. 1. nu. 1. & q. 16. nu. 5. Guillel. Benedict. in repe. c. Rainutius. verb. in eodem testamento relinquens. el. 1. nu. 165. Quod etiam in Hispanorum Primogenitura censuit Couarr. lib. 1. resolu. c. 15. num. 14. prope fin. vbi 2 inquit, quòd Primogenium veluti dignitas quædam constituitur, vt qui eam obtinuerit caput familiæ sit, eiúsque honores præcipuos habeat. Quod apud Hispanos satis compertum esse inquit: cum Primogenitura familiarum quædam ornamenta ac dignitates esse censeantur. Idque 3 etiam dixit Anto. Gomez. in l. 40. Tau. nu. 1. In his námque Maioratibus præsertim agitur de honoris ac dignitatis familiarum conseruatione. l. 1. §. quamuis. ff. de vent. inspi. not. Cinus in l. 1. C. ad l. Iuliam de adulterio. Marcus Mantua. consil. 112. ex quibus videtur Maioratum dignitatem esse, quod altiùs repetendum erit. Huius námque rei indagatio, nedum curiosa est: sed etiam maximam vtilitatem in iudicando & consulendo ministrabit: ex ea enim pendet plurium frequentium ac vtilium quæstionum decisio.

¶ Pro huius autem quæstionis resolutione dicendum erit, Hispanorum Maioratus ex propria 4 natura nullam in se dignitatem publicam continere: licèt ea dignitas possit ex accidenti eisdem Maioratibus inesse. Nam si Maioratus successio in bonis immobilibus, annuis redditibus, domibus, vineis, oliuetis, aliísque id genus rebus consistat: nulli id rectè inspicienti suaderi potest, succedendi in his rebus ius dignitatem esse. Quòd si id diceremus, ex eo sequeretur, quòd vnusquisque etiam homo vilis ac abiectæ conditionis posset dignitates creare: cùm possit quilibet bona huiusmodi, cuicunque filiorum seu extraneorum etiam absque Regia facultate iure Maioratus relinquere: dummodò habens filios taxam à legibus constitutam non excedat (vt inferiùs dicemus) quod esset absurdum. Dignitates námque à solo Prin- 5 cipe,

cipe, seu ab eo potestatem habenti creari ac obtineri possunt. text.in authen. de exhiben. & introducen.reis.§. optimum. colla.5. l.1. cum similib.ff. ad leg.Iul.de ambitu. Prærogatiuæ verò, quas Primogenituræ inesse 5.isto libro,c.2. n.3. annotauimus, nec hodie omninò in vsu sunt, nec Hispanorum Maioratibus conueniunt, illæque non ex bonis iure Primogenij relictis: sed ex ipsa Primogenitura proueniunt. Et ideò si hoc respectu Primogenij dignitatem consideremus, poterimus dicere, omnes Primogenitos in dignitate esse constitutos, quod nec dicendum nec asserendum est. Ea námque prærogatiua, qua Primógenitus cæteris fratribus antefertur familiaris ac domestica non publica est: vt aliàs inquit Cinus de patria potestate. in l. fin. C. de senten. pass. l. nam quod in prin. ff.ad Trebel.l. veluti, vbi glos. verb.parentibus. de iusti.& iur.l.minimè.ff.de religio. & sumptib.funer. Nec est ad publicas dignitates trahenda, vt eruditè ac ingeniosè aduertit Carolus Molin. in consuet. Paris. tit.1. de materia feuda. §. 8. glos. 1. n. 2. dicens, quòd illud quod nonnulli dicunt, quòd Primogenitura sit dignitas, posset procedere extenso & largo modo sumpto dignitatis vocabulo, non tamen strictè & propriè capiendo. In quem sensum sunt verba Doctorum contrarium asserentium accipienda. Sícque clarissimum est ex propria natura Maioratum non esse dignitatem.

6 ¶ Ex accidenti autem in Maioratu potest dignitas esse, vt si iure Maioratus competat Regnum, Ducatus, Comitatus, ac Marchionatus, seu etiam cõpetant oppida & castra, vassallos ac iurisdictionem habentia, de quibus erit tanquam de dignitatibus iudicandum, vt in specie not. Bald. in l.ex hoc iure.col.2.q.6.ff.de iusti. & iure.vbi singulariter inquit, quòd Primogenitura in filio Regis est prima dignitas post Regem. Quod etiam refert Carol.Molin.d.tit.1.glos.3.n.2.Id tamen non euenit, ex eo, quòd Maioratus ipse publica seu propria dignitas sit, sed quòd in se dignitatem Regiam seu aliam contineat. Quæ etiam ab ipso iure Primogenituræ separata, nihilominus dignitas esset, quod adeò clarum est, vt vlteriori comprobatione non egeat. Idque nouissimè sic intelligit, atque declarat Burgos de Pace in procemio legum Tau. n.89.

7 ¶ Ex quibus inferri potest ad decisionem quæstionis: an scilicet infamis infamia iuris aut facti repellatur à Maioratus successione? quam non vidi hucusque ab aliquo benè discussam: ideóque à primis suis principiis deducenda est. Si enim Maioratus dignitatem in se contineat: consequens est 8 vt infamis repellatur ab eius successione. Notati námque infamia iuris aut facti ad dignitates non ascendunt. l.2. vbi Bart.n.1. & cæteri Scrib. C. de dignita.lib.12.l.1.C.de infamib. lib.10. Et omnis infamis dicitur, exauctoratus ab omni officio publico & dignitate Ecclesiastica & seculari, vt eleganter inquit Bald. in l.Cassius Longinus.1.col.ff. de Senatori.per text.in l.2.§. miles. ff. de his, qui 9 not.infam. Ideóque in Regno etiam Hispaniæ ad cuius similitudinem Maioratus successio regulatur infamis succedere nõ potest. Idque prob. ex d. l.2.tit.15.part.2. ibi, *Succeda el pariente mas propinquo, siendo hombre para ello, y no hauiendo hecho cosa porque lo deuiesse perder.* Quod nõ modicum com-10 probatur ex eo quòd infamis repellatur à feudi successione: imò propter infamiam superuenientem à feudo iam acquisito priuetur, vt probat tex. in c.1. an miles, qui interfecit fratrẽ domini. in vs. feu.per quem tex.id censuerunt glos.Iacob.de Belouis. Bal. Aluarot. & communiter Scrib. Idémque probat text.per argumentum à contrario sensu in c.1.§.illud quæ fuit prima caus. benefi. amitten. vbi etiam per Bald.& Scrib. Ad huius autem quæstionis decisionem duæ species diuersæ considerandæ sunt.

¶ Prima, quando Maioratus in se nullam dignitatem continet. Secunda, quando Maioratus in se dignitatem habet. In prima specie dicendum est, infamem non esse à Maioratus successione repellendum. Infamis námque potest hæres institui, 11 eidémque potest prælegari ac fideicommitti, nec lex denegat ei iura successionis. l. in arenam.ibi, *Legitimæ successiones integræ sunt.* C.de inoffi. testa. vbi Bar.Bal.Iass.& communiter Scrib.l.fratres. C. eod.tit. text.in §. soror. Inst. eo.Bald. in l.Cassius Longinus. ff. de Senatori. col. 3. Io. de Garrõ. qui plures in idem refert in l.1.n.37. C.de secun.nupt. Nec etiam denegatur ei testamenti factio: imò infamis infamia iuris vel facti, potest facere testamentum.l.1.C.de secun.nupt. vbi Bald.Salic. Deci.& cæteri, Alberi.in Rub. C.qui testa. face. poss. 12 Soci. in l. quidam relegatus in fine. ff. de reb. du. Vtrumque autem dictum procedit: nisi talis sit infamia, quæ infamẽ reddat intestabilem, seu successionis incapacem.l.is cui.§.fina.ff.de testa. Deci.d. l.1.n.7. Tunc enim priuabitur infamis successione Maioratus: sicut alia quacunque successione, quòd in infamia ex crimine læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ proueniente, & similibus delictis obseruandum erit.

¶ In secunda specie, quando scilicet Maioratus in se dignitatem habet (etsi dubia satis sit huius articuli decisio) similiter dicendum erit, infamem ex eo solùm quòd infamis sit, non priuari Maioratus successione. Licèt enim verissimum sit infamem » infamia iuris aut facti laborantem ab omni digni- » tate esse repellendum: id procedit ac verum est, » quando de sola dignitate principaliter tractatur: » secus autẽ erit, quando ea venit in consequentiam 13 successionis. Tũc námque infamis (qui vt diximus est successionis capax) in consequentiam eiusdem poterit etiam dignitatem successioni annexã obtinere. De quo est singularis ac peregrina decisio Bald. in d.l.1. n.1.C. de secun.nup.vbi notabiliter inquit, Pone quòd quędam mulier, quę habet Comitatum ex successione parentum nubit, infra annum luctus: nunquid istam dignitatem & Comitatum perdit? Videtur quòd sic: quia est infamis. Contrarium credo: quia ista dignitas & iurisdictio est quid hæreditarium, & ista mulier retinebat bona, vt hic. Item ista dignitas venit in consequẽtiã hęreditatis & est annexa territorio, & aliquid retinetur in consequentiã quod nõ retinetur principaliter.arg.ff. de lib.leg.l.si is qui duos. Hæc ille. Cuius dictum dicit esse notandum additionator Bald.in d.l.1.litera D.ad limitationem l.neque quæ est l.2.C.de dignitatib. li.12.quę inquit quod infames sunt dignitatum incapaces. Vbi Alexand. id ipsum dixit in addi. ad Bart. ante n.1. Quorum dicta refert & sequitur Ioan. à Garro. in d.l. 1. C. de secun. nup. n.22. vbi dicit hoc esse notandum: quia poterit afferre honorem in practica. Quod etiam sequitur Tiraq. ad id solum Bald. referens in

in tract. de nobilita. c. 14. n. 6. quibus adiicienda sunt plura quæ j. isto c. n. 67. in idem adducemus. Idque in Regni successore infami tenuit Luc. de Pena. in l. 1. C. de reis postula. lib. 10. dicens, id euenire ex eo, quod Regnum veniat in consequentiam successionis. Quæ omnia mihi placent: nullanamque lege cauetur, quòd infamis priuetur propter infamiam, successione Maioratus. Nec etiam potest dignitas à successione separari: cum vtrumque iure Maioratus vni eidémque Primogenito pertineat: quæ omnia intelligenda sunt, nisi defectus ad iurisdictionem exercendam eius qualitatis sit, vt successorem omninò ad id inhabilem reddat, tunc namque contrarium dicendum erit, prout in successore furioso seu mente capto, j. isto c. n. 29. & 39. dicemus.

¶ Nec mirum censendum est, quòd is, qui non poterat aliàs iurisdictionem, nec dignitatem habere, possit vtrumque obtinere in consequentiam successionis. Videmus námque quòd mulier, quæ 4 à iudicando & ab omni officio publico repellitur ex l. fœminæ. ff. de regul. iur. est capax huius muneris: si iurisdictio sibi obueniat in consequentiam successionis, potéstque hoc casu mulier ipsa iudicare. Inno. Abb. Anto. & communiter Scrib. per tex. ibi in c. dilecti. de arbi. Abb. & cæteri in c. significauit. de rescrip. Felin. in c. dilecti. de maiori. & obedi. Deci. in l. fœminæ. ff. de regul. iur. vbi Cagnol. n. 3. singulariter inquit, quòd licèt mulier principaliter iurisdictionem habere non possit: illam tamen habere poterit in consequentiam dignitatis aut successionis.

5 ¶ Sicque etiam videmus, quòd etsi quodammodo contra naturam sit mulieres regnare aut imperare ex Græco prouerbio, quo cauetur naturam non dedisse fœminis imperare, de quo plura per Tiraq. de Primoge. q. 10. n. 13. cum seq. Potest tamen regnum habere: si id sibi veniat in successionis consequentiam. tex. vbi Archid. & Scrib. in c. cum deuotissimam. 12. q. 2. Deci. & Cagnol. in d. l. fœminæ. l. 2. tit. 15. part. 2. Vnitorum námque vniformis debet esse dispositio, & cónexorũ idem iudicium. l. 3. §. iudicio contrario. ff. de contra. iudi. tutel. Felin. & Deci. in c. translato. de constit. quibus possent plura similia coniungi. Ex quibus non iuri, ac rationi contrarium censeri debet: si is, qui ex infamia non poterat iurisdictionem nec dignitatem obtinere, ea capiat in consequentiam Maioratus successionis. Quod sanè intelligendum est: nisi ea infamia trahat secum successoris incapacitatem, vt superiùs annotauimus. Tunc enim cessante successione, cessabit etiam dignitas & iurisdictio, quæ infami in eius consequentiam concedebantur.

6 ¶ Eadem etiam ratione decidi potest quæstio de spurio ad Maioratus successionem vocato, in quo dignitas aut iurisdictio comprehenditur. Potest namque spurius ad Maioratus successionem vocari ab extraneo, seu alio quolibet agnato transuersali. Licet enim spurius à successione parentis excludatur, non tamen excluditur à successione extranei, imò ab extraneis potest spurio relinqui, vel donari quocunque titulo, vt inquit glos. notab. in auth. quib. mod. natu. effici. sui. §. fina. colla. 7. vers. participium. cuius glo. opinio communis est, vt patet ex notatis per Bart. Paul. Alex. Iass. & cæteros in l. si is, qui ex bonis. ff. de vulga. imò frater potest instituere fratrem spurium, vt inquit Bald. cons. 5. vol. 1. & Ioan. de Garronib. in d. l. 1. C. de secund. nupt. n. 37.

¶ Spurius igitur licèt eo ipso, quòd est spurius, infamis sit atque vilis conditionis, vt inquit Azo in summa. C. ex quib. caus. infam. irroge. & Bald. in l. 1. C. de iure aureorum annulo. n. 2. Scrib. in l. fin. C. de natu. libe. Quibus plura cumulat Tiraq. de nobilita. c. 15. n. 14. cum plurib. seq. Poterit tamen succedere in dignitate & iurisdictione Maioratui annexa in successionis consequentiam, vt superiùs dictum & probatum est.

¶ Quibus non obstat si dicatur, quòd in Regno 17 non potest succedere infamis ex decis. tex. in d. l. 2. part. ibi, *Siendo hombre para ello.* Nam verba illa posita in eadem lege hunc intellectum recipiũt, quòd propinquior in Regno succedat. *Siendo hombre para ello.* Id est, si sit habilis & capax ad Regnum regendum seu administrandum. Quod ad capacitatem & habilitatem personæ potiùs quàm meritum, & famæ referendum est, vt si sit demens aut fatuus, surdus aut mutus, religiosus aut clericus, vel similes ad Regni regimen defectus patiatur. Idque ex verbis sequentibus clariùs cõprehenditur, dum dicitur, *Y no hauiendo hecho cosa, porque lo deuiesse perder.* Quæ verba ad mores & crimina, ex quibus resultat infamia, & possit amitti Regni successio, præcisè referuntur. Nam etsi verba illa, *Siendo hombre para ello.* ex sui natura possent etiam defectus morum ac criminum comprehendere: si vlteriùs lex illa non processisset: id tamen non comprehendunt, ex eo quòd partitarum lex discretiuè de morum ac criminum defectu disponat, vt in simili dicebat Bart. in l. libero. n. 4. ff. de verb. sig. de verbo filiis. Quod verbũ: licèt etiam nepotes comprehendere soleat ex l. iusta interpretatione. ff. eod. tit. non tamen nepotes comprehendit, quando de filiis & nepotibus discretiuè fit sermo, vt vtraque clausula suum proprium ac præcisum intellectum retineat. Quod etiam Doctores pluries adnotare solent, vt alibi latius dicemus. Et ita in hunc sensum verba illius legis intellexit Grego. Lop. legum Partitarum commentator ibid. vbi in glos. verb. *Siendo hombre para ello.* id intelligit de defectibus, quos superius retulimus: in glos. autem super verb. *E no hauiendo hecho porque lo deua perder.* id intelligit de successore inhabili propter delictum, & ille est verus sensus, & intellectus illius legis.

¶ Hoc igitur præsupposito illa verba, *E no hauiendo hecho cosa porque lo deuiesse perder.* intelligenda sunt de his delictis propter quæ Rex potest priuari successione: non autem de quacunque infamia iuris aut facti, propter quam quis non priuatur successione, nec etiam dignitate successioni annexa, & quæ venit in eius consequentiam, prout superiùs ostensum est.

¶ Est igitur videndum, propter quę delicta proxi- 18 mior possit priuari Regni successione: cùm id lex illa nõ declaret, & in hoc communis resolutio est, quòd Primogenitus criminosus, propter crimen non priuatur Regni successione, vt notat Bald. in l. fi. ff. de rerum diuisione. Idque pleniùs enarrauit Luc. de Penna. in l. 1. C. de reis postula. lib. 10. col. 2. & 3. vbi ponit notabilem quæstionem, de quodam Regni successore, contra quem post Regni successionem delatam opponebantur multa crimina dicendo contra eum, quòd erat criminosus & infamis, & quòd ideò non debebat coronari, nec ad culmen regalis dignitatis ascendere: nihilominus

tamen inquit, quòd cùm de facto quæstio ista agitata fuisset in Romana curia, vidit contrarium definiri, & quòd hoc non obstante Rex fuit coronatus ex eo, quòd Regnum pertinebat sibi ex successione, & dignitas Regalis in successionis consequentiam. Idque ex pluribus aliis rationibus concludit. Solùm enim Primogenitus Regni successione priuari potest: quando esset scandalosus, turbaretque statum Christianitatis, vt inquit Bald. in l. fina. C. de legib. n. 4. seu propter crimen læsæ maiestatis ac perduellionis, vt inquit carolus Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. de materia feuda. §. 8. glo. 3. n. 12. vbi sic asserit se vidisse pronuntiatum in supremo Parisiensi senatu. Idem etiam censuit Greg. in d. l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *E no hauiendo hecho.* Idque similiter dicendum est in Primogenito hæretico: cùm crimen hæresis reddat hæreticum omnis successionis incapacem. c. vergentis. cum simılib. de hæreticis c. cùm secundùm leges, vbi per Scrib. cod. tit. lib. 6. l. quisquis. cum similib. C. ad leg. Iul. Maiesta. Ex quibus constat eãdem successionis rationem in hoc quòd de successore infami diximus esse in Regno & in aliis Maioratibus, quibus dignitas annexa est, seruandam, nisi eo casu quo Rex esset scandalosus, turbarétque statum christianitatis: quo casu, cùm superiorem non recognoscat, qui illum corrigat & puniat, priuari potest Regni successione. Quod non potest ad alios Maioratus adaptari: cùm si possessores eorum scandalosi sint, possint à superioribus coërceri & puniri citra Maioratuum priuationem. Illud tamen quod superiùs diximus de Regni successore infami, maturiùs cùm casus contigerit, considerandum erit: propter verba illa: *Siendo hombre para ello.* Quæ quamuis intellectum (de quo superiùs meminimus) admittere possint, ex vi tamẽ verborum: tam morum, quàm personæ defectus comprehendere possunt. Quod etiam in Ducatibus, comitatibus & Marchionatibus considerandum erit.

¶ Non etiam obstat, si dicatur infamem in feudo non succedere, vt superiùs ostendimus: imò nec spurium ex ea sola ratione, quod infamis sit: etiam si sit legitimatus, vt inquit Bald. in l. generaliter. §. cum autem. n. 2. C. de insti. & substi. Tiraq. qui plura refert in suo tract. de nobilita. c. 15. n. 18. Non enim procedit de feudo ad Maioratum argumentatio: nec dictum Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. qui dixit de feudo ad Maioratum argui posse: omnino verum est, vt euidenter ostendimus s. hoc lib. c. 7. Imo etiamsi hæc argumentatio procederet in hoc casu de quo agimus, lõgè diuersa ratio est de feudo ad Maioratum. Ad feudi namque successionem infamis non admittitur, ex eo solùm quod infamis non possit in curia morari nec domino seruire. Quod probatur ex text. in d. c. 1. an ille qui interfecit fratrem domini. ibi, *Vt in curia amplius stare non possit.* Quod clarius notat Bald. ibid. n. 2. post Iacob. de Bellouis. dicẽs, quod ideo vassallus ibi priuatur feudo: quia sententia reddit illum famosum, & in curia domini stare non potest. Infamis namque, vt ipse etiam inquit, non potest videre faciem Principis, idque ipsum notant Aluaro. Isernia. & cæteri ibid. Quod in Maioratus successione non procedit: cùm Maioratus possessor non teneatur in curia morari, nec aliquod seruitium domino præstare, vt in d. c. 7. ostensum est.

¶ Vnum tamen non omittendum est, quod licèt 20 infamia grauis repellat quem à feudo & dignitate: leuis autem seu modica infamia nihil obest: quin feudum ac dignitas ab eo obtineri possint. Quod probatur ex text. in c. 1. §. illud. quæ fuit prima causa beneficij amittendi, in vs. feu. vbi per Bald. & Scrib. not. Innoc. in c. cùm oporteat. col. 2. de accusat. vbi inquit, quod graue esset propter leuem infamiam quem à dignitate repellere. Quod Scriben. in d. l. 2. C. de dig. lib. 12. & in aliis plerisque locis passim aduertunt, ex quibus restat clara de hac quæstione resolutio.

¶ Ex eisdem etiam decidi potest ea questio, vtrum 21 scilicet furiosus in Maioratu succedere possit. In qua quæstione pari ratione distinguẽdo erit. Nam aut Maioratus constat ex bonis patrimonialibus absque dignitate ac iurisdictione aut ex bonis habentibus dignitatem ac iurisdictionem annexam.

¶ In primo casu dicendum erit furiosum in Maioratu liberè succedere posse: cùm furiosus cuiuscumque successionis capax esse censeatur. l. 1. vbi Odofredus, Bar. Alberi. & ceteri ff. de bono. possess. in fan. vel furio. delata l. fina. §. tali. C. de cura furio. text. in §. sui insti. de hæred. qui ab intest. defer. l. furiosus. ff. de acquir. hæred. l. humanitatis. C. de impub. Sicque furiosum in Maiorutu, cui dignitas, seu iurisdictio annexa non est, succedere posse, dixit Ioan. Licerier. de primog. lib. 3. q. 4. n. 13. Tiraq. de primog. q. 23. n. 5. Ioan. Igneus qui id etiam in fortioribus terminis verum esse profitetur in q. vtrum Rex Franciæ recognoscat Imperatorem. n. 97. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. q. 2. n. 26. Anto. Gometius in l. 40. Tau. n. 69. Greg. in 23 l. 2. tit. 15. part. 2. in verbo *siendo hombre para ello.* ad fin. Quorum sententia in hac specie sequenda est, reiecta opin. Soci. cons. 47. n. 4. & 5. li. 3. Qui etiam in hac specie arbitratus fuit primogenitum furiosum esse à Maioratus successione excludendum: quamuis Soci. opi. sequantur in hac specie Ioan. Baptista de sancto Seueri. in rep. l. omnes populi. col. 82. vers. sunt egregia verba. Bald. ff. de iusti. & iur. Cagnol. in procem. ff. veter. §. discipuli. n. 177. Parisi. cons. 72. n. 74. lib. 4.

¶ In secundo casu, quando scilicet de Maioratu 24 habente annexam dignitatem seu iurisdictionem agitur, dicendum videtur furiosum eiusdem dignitatis capacem esse. Cum enim ea dignitas, seu iurisdictio successioni annexa sit, consequens est, vt ea in consequentiam successionis, eiusdem iurisdictionis, seu dignitatis incapaci deferatur, ex his quæ s. isto cap. n. 13. cum seq. latius annotauimus. Idque verum esse profitentur Ioan. Ign. in d. q. vtrum Rex Franciæ recognos. Imperato. n. 97. & Carol. Molin. in consue. Paris. tit. 1. §. 8. q. 2. n. 26. qui dicunt filium Primogenitum non esse priuandum Regni successione ex eo solùm, quòd furiosus aut mente captus sit: sed deberi sibi dari coadiutorem, qui Regni iurisdictionem exerceat, atque Regnum ipsum administret.

¶ Sed quamuis id prima facie dicendum videatur: mihi autem contraria sententia probabilior 25 videtur: imo, quod furiosus nullo pacto in Maioratu habenti dignitatem, seu iurisdictionem annexam, succedere possit. Idque probatur ex eo, quod dixit Ioan. Andr. in addi. ad Specul. tit. de feud. §. quoniam. ver. 25. q. 76. vbi generaliter censet, quod si in successione Primogenituræ filius secundus habilis cum primogenito inhabili concurrat,

currat, secundogenitus erit præferendus. Cuius sententiam sequuntur Iacob. de Bellouiso in cap.
26 Imperial. in. §. præterea Ducatus. de prohib. feud. alie. per Feder. in vsib. feud. & ibi Andr. de Isern. Lucas de Penna in l. Tyrones. col. 6. num. 10. C. de Tyrol. l. 12. Bald. in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. nu. 10. idem Bald. in l. si quis prioris. §. talem. C. de secund. nup. versi. sed pone, quod ex omni matrimonio. Et in l. omnes populi. col. 10. versic. Est & aliud exemplum ff. de iusti. & iure. Marti. Laudē. in tracta. de Princip. q. 22. Præpo. in c. 1. de feudo Marchiæ. col. 3. vers. quando verò Rex. Tiraquellus, *le mort saisit le vif.* part. 2. declara. 13. num. 2. Alex. in addi. ad Bart. in l. qui habebat. ff. de bono posse contra tab. Ripa in l. nemo potest. num. 4. & 5. ff. de lega. 1. Corn. cons. 42. num. 8. lib. 4. Cifuen. in l. 40. Tauri. nu. 17. & ibi Ioan. Lupi n. 14. Quod ea præcipua ratione censent, quòd lex præferens Primogenitum Secundogenito, non debeat interpretari aduersus publicam vtilitatem, quæ versatur in eo, quod Regna & Prouinciæ, atque cæteræ dignitates, atque ditiones ab habilibus: non autem ab omninò inhabilibus gubernentur, & moderentur. l. quod fauore. cum similib. ff. de legib.

27 ¶ Id ipsum magis in specie probatur ex eo, quòd furiosus non possit in iure Primogenituræ succedere, quando Primogenitura ex Regno, seu alia dignitate habente iurisdictionem annexam constat: quod dixit Bald. in ca. 1. in princ. nu. 10. de succes. feud. vbi constanter asseuerat quòd quando furor est naturalis, ac perpetuus in Primogenito procul dubiò ad successionem Primogenituræ Secundogenitus excluso Primogenito, admittendus sit. Cuius opinionem sequuntur Aluarotus, Marti. de Laude. Præpo. Matthæus de Afflictis, & Scribentes ibidem. Idem Aluaro. in cap. 1. §. mutus Episcopum vel Abba. Præpo. in cap. vnico. an mutus, vel aliàs imperfect. Felin. in cap. prudentiam. nu. 3. vers. vbi verò est dignitas de offic. delega. Marti. de Laude. in tracta. de Princip. q. 371. & in tract. de Primoge. q. 40. & Areti. in l. ex duobus. in princ. col. 3. vers. & ad hunc secundum casum. ff. de vulga. Ioan. Lupus in rep. c. per vestras. de donat. inter virum & vxor. §. 26. nu. 7. Boeri. decis. 204. nu. 34. Iacobi. de sancto Georg. de feud. verbo, Quid si Rex. col. 2. versi. Sed quid si Primogenitus. Anton. Gometius in l. 40. Tauri. nu. 69. & Cifuentes q. 17. Idque etiam Ioan. Licerier. Tiraquel. & Greg. Lop. in locis, quibus eos superiùs citauimus, profitentur.

28 ¶ Præterea id etiam probatur ex l. 2. tit. 15. part. 2. ibi, *siendo hombre para ello.* Vbi in successione Regni non simpliciter præfertur Primogenitus Secundogenito: sed ita demùm si sit habilis ad Regnum administrandum. Quæ habilitas in furioso dari non potest, cùm non sit habilis ad Regnum regendum, nec etiam ad quancumque aliam iurisdictionem administrandam. l. cùm Prætor. cum similibus. ff. de iudi. Ex qua lege ea, quæ superiùs diximus comprobantur. Idque etiam pari ratione videtur extendi posse ad Maioratus habentes annexam dignitatem seu iurisdictionem, cùm in eorum recta administratione fauor etiam publicus versetur de Regnóque ad Maioratum procedat argumentatio, nisi rationis diuersitas aliud suadeat, vt supra lib. 1. cap. 2. & 3. demonstrauimus.

29 ¶ In quo tamen animaduertendum est, quòd l. illa partitarum non ponit qualitatem illam, *Siendo hombre para ello.* in filiis, ac descendentibus Regis mortui: sed eis deficientibus, in transuersalibus: quasi lex illa velit disponere, quòd in filiis ac descendentibus, quibus Regni successio magis debita videtur, hæc qualitas non requiratur: sed quod quicunq; descendens, siue furiosus, siue cuiuscunque qualitatis, succedat in Regno parenti, seu aliis ascendentibus. Transuersalis verò deficientibus descendentibus, non simpliciter: sed ita demum, si habilis sit ad Regnum regendum admittatur: quod summè considerandum est. Non enim videtur esse absque magno mysterio.

¶ Sed quamuis hæc consideratio vrgere videatur: mihi tamen non omninò concludit, imò existimo, ideò hæc verba in fine vocationum apposita esse, vt omnes personas vocatas comprehendant, siue ascendentes, siue transuersales sint. Clausula namque in fine apposita omnia præcedentia comprehendit. l. talis scriptura. ff. de lega. 1. eo præcipuè, quòd in omnibus tam ascendentibus, quàm transuersalibus æquè habilitas ad Regnum regendum requiratur, idque ostenditur apertiùs ex verbis sequentibus ibi: *Y no hauiendo hecho cosa porque lo deuiesse perder.* Quæ verba, vt est notissimum tam ascendentes, quam transuersales comprehendunt. Constat namque, quòd siue filius, siue transuersalis aliquid admiserit, ex quo regni successione priuandus sit, erit à Regni successione priuandus, vt probatur ex text. in cap. licèt de voto. vbi omnes Scriben. id annotare solent. Cùm igitur hæc duo simul ad qualificandam Regni successionem apposita sint, & vtrumque tam ascendentibus, quàm transuersalibus applicari possit, & hoc vltimum, vtrisque necessario adaptandum sit: consequens est vt de altero dubitari non possit: cùm ex vna parte scripturæ altera declaretur. l. qui filiabus. vbi latissimè per Scrib. ff. de lega. 1. l. 1. cum simil. ff. de rebus dub.

¶ Ex quibus rationibus apertissimè comprehenditur furiosum ad successionem Maioratus habentis dignitatem seu iurisdictionem annexam, admittendum non esse. Quod ex Regni similitudine & ex publica vtilitate, quæ in hoc versatur, admitti potest.

¶ Nec obstat quòd dignitas successioni annexa sit, atque ideircò possit transire in illum qui est capax successionis, etsi dignitas capax non sit. Nam illud intelligendum est, quando aliàs talis successor est aptus ad dignitatem seu iurisdictionem administrandam, quamuis non habeat ad id omnimodam aptitudinem, prout in infanti & spurio & fœmina diximus, & inferiùs de cæco & muto dicemus. Secùs tamen si ad id omninò inhabilis sit, vt furiosus vel Monachus. Tunc namque is qui Maioratum ex dignitate instituit, de illo cogitasse censendus non est, repugnantque eius successioni verba l. 2. tit. 15. part. 2. ibi, *Siendo hombre para ello.* Sicque in casu contingenti obseruatum fuisse accepimus: Idque comprobari potest ex his quæ ĩ. isto cap. num. 39. dicemus.

30 ¶ Hoc autem tripliciter limitari solet. Primò quando furor naturalis est, & Primogenitus à natiuitate furiosus fuisse comprehenditur: secùs autem quando ex accidenti effectus fuit furiosus. Tunc namque etsi ante Maioratus successionem furor sibi superueniat: is furor non sufficit, vt ad Maioratus successionem non admittatur: cùm eo instanti,

instanti, quo ſanę mentis natus fuit, radicatum fuerit in eius perſona ius Primogenituræ. Ideóque in hoc caſu dandus eſt ſibi coadiutor ad Regni gubernationem. text. in c. grandi. de ſupplen. negli. Præla. vbi Archid. Dominic. Franc. & communiter Scrib. id not. Bald. in cap. 1. de ſucceſsio. feud. num. 10. Tiraquel. qui plura refert de Primog. q. 23. nu. 2. cum ſequentib. Quod etiam omnes Scrib. quos ſupra iſto cap. num. 27. pro dicta opin. Bald. citauimus, profitentur.

31 ¶ In hoc tamē animaduertendum eſt, quòd quamuis præfati Scrib. non obſcurè ſentire videantur, quod ad hoc, vt furioſus à Regni ſucceſſione excludatur, neceſſarium ſit, quòd naſcatur furioſus, & quòd impedimentum non ſit accidentale, ſed perpetuum: videtur tamen idem dicendum eſſe, ſi impedimentum ſit accidentale: dummodò ante Maioratus ſucceſsionem ſubſequutum fuerit, atq; perpetuum ſit. Idque probatur ex eo, quòd quamuis præfati Dd. æquiuocè loquantur, omnes tamen pro huius dicti probatione allegant text. in d. c. grandi. qui palam loquitur in Rege, qui iam in Regno ſucceſſerat. Item omnes verba Bald. ſequentes dicti rationem adiiciendo, dicunt: quia in filio iam

32 eſt radicatum ius Regiæ poteſtatis. Conſtat autem ius Regiæ poteſtatis radicatum non eſſe irreuocabiliter ante delatam ſucceſſionem: cum ſpes ſuccedendi variabilis ſit. l. 1. §. ſi impuberi. ff. de colla. bono. l. pretia rerum. cum ſimil. ff. ad l. Falcid. Bald. in l. quanquam. C. eod. Iaſ. in l. is poteſt. num. 14. ff. de acquir. hæred. Guido Papæ deciſ. 486. Ideóque hanc ſpem appellare ſolebat Plato ſomnium vigi-

33 lantium: prout refert Iacob. Philippus Portius conſi. 23. num. 46.

¶ Item quia capacitas ſucceſſoris tempore delatæ ſucceſſionis (vt ſtatim dicemus) conſideranda eſt, & in eo, qui tempore delatæ ſucceſſionis furioſus eſt, eadem ratio quæ in eo, qui natus fuit furioſus, militat. Ideóq; hæc ſententia probabilior videtur, quam non obſcurè probat d. l. 2. tit. 15. part. 2. ibi, *Siendo hombre para ello.* Quæ verba neceſſariò ad tempus ſucceſſionis referenda ſunt. Idque apertiùs probat l. 3. eod. tit. & part. ibi, *Y ſi el Rey ſe priuare de ſentido proueanle de curador haſta que buelua a co-*

34 *brallo.* Prima namque lex loquitur in Primogenito ante delatam ſucceſſionem, & inquit, quòd ſuccedat in Regno, ſi fuerit habilis ad Regnum regendum. Secunda autem loquitur in Rege, qui iam in Regno ſucceſſerat, & inquit, quòd propter furorem ſuperuenientem, non priuetur Regno: ſed ſibi detur coadiutor, qui Regnum adminiſtret. Idque in Maioratus ſucceſsione dicendum erit: quamuis in feudis Scrib. in cap. 1. an mutus vel aliàs imperfectus, aliter dicere ſoleant, ex rationibus, quæ ad Maioratus adaptari non valeant.

35 ¶ Secundò prædicta regula limitatur, niſi furioſus habuerit filium ſanæ mentis. Tunc namque non ſecundogenitus: ſed filius furioſi ad Maioratus ſucceſſionem admittendus erit. Quod in ſpecie notat Bald. conſil. 389. col. 2. verſic. Item pone Primogenitum eſſe furioſum. lib. 2. vbi eleganter inquit, quòd ſi Primogenitus ſit furioſus, & habeat filium ſanæ mentis, ipſe ſuccedat excluſo filio Secundogenito. Idem Bald. in cap. 1. an mutus, vel aliàs imperfectus. num. 1. Soci. conſi. 47. num. 10. & 11. lib. 3. Id ipſum etiam dixit Ioan. Licerier. de Primoge. lib. 3. q. 5. nu. 1. & 2. Tiraquel. de Primog. quæſt. 23. num. 34. Gregor. Lopes in l. 2. titu. 15. part. 2. in gloſ. in verb. *Siendo hombre para ello.*

36 ¶ Hæc autem limitatio ſubintelligenda eſt: quando tempore delatæ ſucceſſionis nepos ex filio Primogenito furioſo natus inuenitur: ſecùs autem ſi eo tempore natus non ſit. Quamuis enim poſteà naſcatur Secundogenitus, cui iam Maioratus ſucceſſio delata atque acquiſita erat, propter eius exiſtentiam non excludetur. Quod probatur ex tex. in

37 l. non oportet. ff. de legat. 2. & in l. interuenit. ff. de lega. præſtan. vbi probatur, quòd qualitas requiſita ad ſuccedendum, debet adeſſe præcisè eo tempore, quo cedit dies ſubſtitutionis: nec ſufficit ſi poſteà ſuperueniat. Idem probat text. in l. ſi quis cùm haberet. ff. de ſuis, & legi. hæred. & in l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogna. & in l. penult. §. quandiu. ff. vnde legi. & in l. cum ita legatur. §. in fideicommiſſo. ff. de lega. 2. & in l. peto. §. fratre. ff. eod. & in l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. vbi latiſſimè per Socin. num. 29. & Scrib. Idque ex pluribus comprobant Alexand. conſil. 184. num. 2. lib. 2. Socin. conſil. 152. nu. 14. lib. 1. Curtius Iunior conſi. 57. nu. 11. & 12. & conſil. 58. nu. 5. & 6. Carolus Ruinus conſ. 88. nu. 2. lib. 3. Pariſi. conſil. 83. num. 11. & 12. lib. 2. & conſ. 88. num. 31. & 32. eodem lib. Gozad. conſil. 36. num. 7. Antonius Rubeus conſil. 8. nu. 1. cum ſequentibus. Aymon conſi. 212. num. 6. Bertrand. conſil. 166. num. 4. lib. 1. Socin. Iunior conſil. 172. num. 24. & 28. lib. 2. & alibi ſæpè Scrib. Idque veriſsimum eſt.

38 ¶ Tertiò prædicta regula limitatur, niſi furioſus habuerit dilucida interualla. Is namque non priuabitur Maioratus ſucceſsione: etiamſi ei ſit annexa dignitas vel iuriſdictio. Quod probatur ex eleganti doctrina Bal. in Rub. an mutus, vel aliter imperfectus. num. 1. vbi inquit, quòd imperfectus deno-

39 tat totalitatem imperfectionis: ſicut mutus totalitatem mutitatis, ſurdus totalitatē ſurditatis: ideóq; eum, qui non eſt totaliter imperfectus, inquit non eſſe à ſucceſsione excludendum. Idque etiam dixit Aluaro. ibid. col. penult. vbi inquit text. illum intelligendum eſſe de imperfectione, quæ efficit quem inhabilem in totum. Quorum dicta ſequitur loquens in furioſo, Soci. dict. conſ. 47. num. 11. lib. 3. & eſt de mente omnium Scriben. quos ſuperiùs citauimus: dicentium, quòd furor excludit Primogenitum à ſucceſsione: quando ipſe furor eſt naturalis, & perpetuus. Non enim poteſt dici furor perpetuus ille, qui conſtat ex dilucidis interuallis, vt pluſquàm notiſsimum eſt. Quæ limitationes etiam ad ea, quæ inferiùs de muto & ſurdo dicemus, adaptari poterunt: & hæc de furioſo dixiſſe ſufficiat.

40 ¶ Conſequenter etiam ex eiſdem rationibus decidi poteſt quæſtio alia celebris, & quam hiſce temporibus ſatis controuerſam vidimus ſuper ſucceſsione Marchionatus de Villanueua: vtrum ſcilicet mutus & ſurdus, à natiuitate valeat ad Maioratus ſucceſsionem admitti. In qua quæſtione ſicut in præcedentibus diſtinguendum erit. Nam aut Maioratus ex ſolis bonis patrimonialibus conſtat: vel eidem eſt annexa dignitas, ſeu iuriſdictio.

41 ¶ Si Maioratus ex ſolis bonis patrimonialibus conſtet, dicendum eſt mutum & ſurdum eiuſdem Maioratus ſucceſsionis capacem eſſe. Mutus namque & ſurdus ſucceſsionis incapax non eſt: imò ei-

42 dem dantur iura ſucceſsionis. l. mutum. ff. de acquirend. hæred. §. fin. inſti. de hæred. quali. & differen. l. cùm pater. §. ſurdo. ff. de leg. 2. l. 1. §. mutus. ff. de

de hæred. instit. Cùm igitur mutus & surdus successionis capax sit: consequens est, vt similiter possit in huiusmodi Maioratu succedere cùm in eo agatur de propria ac mera successione bonorum patrimonialium absque dignitatis seu iurisdictionis admixtione.

43 ¶ Quod etiam in feudis decisum est: quàuis enim mutus & surdus in feudo succedere nõ possit. tex. in c.1. An mutus vel aliàs imperfectus. text. in cap. 1. §. mutus Episcopum vel Abb. l. 6. tit. 26. part. 4. Il-44 lud tamen fallit: nisi feudum eius qualitatis sit, vt in eo nullum seruitium præstari debeat, vel seruitium sit tale, quod per mutum & surdum præstari possit. Tunc namque in eo potest mutus & surdus succedere: prout dixit Bald. in cap. 1. an mutus, vel alias imperfectus. num. 2. quem sequitur ibi Matthæus de Afflict. num. 8. Idem Bald. in cap. 1. verb. libellaric. de pace constantiæ. num. 3. Iacob. de Bellouiso in dict. cap. 1. §. quin etiam Episcopũ vel Abba. Alexan. consil. 136. num. 3. lib. 1. Gozadi consil. 56. num. 13. hánceque appellat communem opinionem Curtius in tracta. feudorum. 3. par. regu. 1. limita. 9. Idque probat dict. l. 6. tit. 26. par. 4. ibi, *De manera que no pudiesse seruir el Feudo.* Vbi Greg. verbo *Mudo o ciego.* id ipsum profitetur. Idque etiam sequitur in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. *Siendo hombre para ello.* ad fin.

45 ¶ Si verò loquamur de succesione Maioratus, cui dignitas seu iurisdictio annexa est: prima facie videtur dicendum, quòd mutus & surdus ab huius Maioratus succesione excludendus sit. Quod probatur ex sequentibus.

46 ¶ Primò: quia, vt prædiximus, mutus & surdus in feudo non succedit text. in d. c. 1. cum similib. an mutus, vel aliàs imperfectus. Cùm igitur non succedat in feudo: ergo, nec in Maioratu, cùm vt supra isto lib. c. 6. annotauimus, ex identitate rationis de feudo ad Maioratum argumentari posit. Quod autem de feudo ad Maioratum in casu de quo agimus eadem ratio militet, patet: quia sicut mutus & surdus est incapax feudi: quando est inhabilis ad præstandum seruitium, quod ex natura feudi debetur. Similiter etiam Maioratus successor debet esse incapax succesionis Maioratus: quando est incapax eius muneris, quod Maioratus succesioni annexum est. Cùm autem Maioratui annexa sit dignitas & iurisdictio, cuius mutus & surdus incapax est ex decis. tex. in l. cùm prætor. §. fina. cum simi. de iudi. l. 4. tit. 4. part. 3. Consequens est, vt mutus & surdus ex identitate rationis non posit in Maioratu succedere.

47 ¶ Secundò hoc ipsum comprobatur ex decis. tex. in d. l. 6. tit. 26. part. 4. vbi iure nostri Regni decisum est, mutum & surdum non posse in feudo succedere, in quo considerãdum est in Regnis Castellæ nunquam visum, nec auditum fuisse aliud genus feudi: nisi concesiones factæ à Principe nobilibus oppidorum cum dignitate & iurisdictione, propter quæ oppida præfati nobiles tenentur ad certum seruitium, veluti ad seruiendum tempore belli, cum certo numero militum, qui vulgò dicuntur 48 *lanças*, & ad alia. Qua ratione vocantur vassalli Regis ratione oppidorum, quæ ex Regia concesione posident. Ideóque etsi omnes ex generali obligatione sint in Regno Castellæ vassalli Regij, & eidem ad fidelitatem astricti, consuetudine obtentum est, vt propriè non vocetur vassallus Regis: nisi is, qui ab eo castra & oppida obtinuerit. Quod probant l. 1. tit. 25. parti. 4. & l. 2. tit. 26. ead. parti. Sicque in Regiis prouisionibus & epistolis solùm vocantur vassalli Regis illi, qui oppida & castra cum iurisdictione posident. De eísque loquuntur omnes leges partitarũ. tit. 25. qui est titulus *de los vassallos.* part. 4. Ideóque cùm in hoc regno non sit aliud feudi genus, nisi huiusmodi donationes: consequens est, vt ad huiusmodi Primogenia sit præfatæ legis dispositio referenda.

49 ¶ Tertiò id comprobatur ex eo, quòd quamuis huiusmodi donationes in aliis feudi naturam non obseruent: nihilominus tamen feuda ex consuetudine Hispaniæ dici possint. Obseruant namque in feudis diuersæ prouinciæ diuersas consuetudines. In Italia namque feudum mortuo parente, æquis portionibus inter filios diuiditur: in Gallia autem Primogenito debetur. In Germania verò diuersa consuetudo obseruatur. Alberi. in Proœm. ff. de veter. §. discipuli. Marti. Lauden. in tracta. de Primoge. quæst. 16. Matth. de Afflict. c. omnes filij. num. 3. si de feudo fue. contro. Ideóque dice-50 bat Bald. in c. si qua controuersia. num. 1. de pace constantiæ. quòd si Imperator concedat feudum in Italia, secundùm consuetudinem Italiæ videtur illud concessisse, & è conuerso si Italo in Germania feudum donet, censeatur illud donasse iuxta Germaniæ consuetudinem. Quod etiam plures Scrib. quos s. isto lib. cap. 3. nu. 4. citauimus, profitentur. Ideóque quamuis in aliis præfatæ concessiones à feudi natura degenerẽt, nihilominùs feuda esse censeri debent. Pacto namque seu consue-51 tudine à natura feudi recedi potest, & nihilominùs feudum propriam naturam feudorum non seruans, feudum erit. text. in c. 1. de feudo non haben. propri. natu. feud. Præpositus post Bald. in proœm. feu. col. 7. versic. tamen quandoque. Curtius in tracta. feud. part. q. 6. Anto. Nata. consi. 467. num. 22. li. 2. Quinimò etiamsi dominus vassallum 52 ab omni seruitio liberet: non tamen per hoc feudum esse desinet, vt tradit Bal. in l. 1. col. 4. q. 16. ff. de rer. diuisio. Præposi. in d. proœ. feud. col. 7. versic. & proinde Roland. à Valle consil. 2. num. 135. Sylua. consi. 42. nume. 5. & alibi sæpè Scrib.

53 ¶ Quartò, id ipsum ostenditur ex Regni similitudine, in cuius successione non Primogenitus simpliciter, sed is tantùm, qui habilis fuerit, succedere debet. d. l. 2. tit. 15. par. 2. ibi, *Siendo hombre para ello.* Quod pari ratione in Maioratibus dignitatem ac 54 iurisdictionem habentibus dicendum videtur: sicut enim Regnum vocatur respublica: ita etiam vniuersitas cuiuslibet ciuitatis, seu oppidi respublica appellatur. l. 1. cum seq. C. de iure reipub. Et etiam recipit damnum respublica cuiuslibet ciuitatis habendo dominum inutilem: sicut prouincia habendo Regem inhabilem, atque ea ratione idem ius in ea statui debet. l. illud. cum similib. ff. ad l. Aquil. Eo maximè, quod quælibet ciuitas hodie ha-55 beat vim prouinciæ, glo. in l. fina. verb. id est. C. de præscrip. longi. tempo. Iass. in l. 1. nume. 22. ff. de offi. eius, cui est manda. iuris. Curtius Iuni. in l. Imperium. ff. de iurisdict. omni. iudi. Alcia. in cap. quod sedem. num. 86. de offi. ordin.

¶ Quintò, id ipsum probatur ex eo, quòd in Maioratibus habentibus dignitatem ac iurisdictionem annexam, Secundogenitus habilis, Primogenito inhabili præferendus sit: prout supra isto c. nu. 25. ostensum est. Quod genericè in qualibet re, quæ iure Primogenituræ conceditur, decidi videtur in l. 20.

l.20.tit.1.lib.4.ordi.Quæ est l.10.tit.4.lib.6.in noua ll.reg.collectione.quæ lex in id attendenda erit.

56 ¶ Sextò,hoc etiam suadetur ex eo, quòd mutus & surdus furioso æquiparari soleat.l. post susceptam. vbi Bal.ff.de excusa.turo.d.l.cùm prætor. §. fina.ff. de iudi.tex.in l.discretis.vbi per Scrib.C.qui testa. facere poss. ideóque dixit eleganter Bar. in l. ex fa-57 cto.nu.28.ff.de vulga.Quòd sicut furioso & mente capto substitutio exemplaris fit: ita etiam muto & surdo etiam fieri potest, cuius opi. asserit communem esse Alex.ibid.nu.41.& Deci.in l. humanitas.C. de impub.nu. 6. Cum igitur mutus furioso æquiparetur: sequitur, quod idem in eo quod in furioso dicendum sit.

58 ¶ In contrarium autem plura adduci possunt. Primo quod capacitas successionis in dubio præsuméda sit:adeò vt omnis ille successibilis reputetur, qui de iure prohibitus non ostenditur. l. non minus.ff.de hęred. insti. l. ab ea parte. vbi glos. & Scrib. ff. de probati. Mutus autem & surdus à successione horum Maioratuum dignitatem seu successionem annexam habentium, exclusus non inuenitur. Igitur necessariò dicendum erit, illum esse huiusmodi successionis capacem: eo præsertim quod in hac successione dignitas veniat in successionis consequentiam: ex his quæ s. isto c.num.13. diximus,& j.nu.67.dicemus.

59 ¶ Secundò: quia mutus intelligens, furioso non ęquiparatur, imò absque curatore contrahere potest, atque omnes illos actus exercere, qui verbis non expediuntur.Quod dixit Bart.communiter sequutus in l.1.in prin.nu.11.ff.de verb.obliga. l.seruo. inuito.§.penult.ff.ad Trebel.l.mutum. vbi per Scrib.ff.de acq.hæred.Deci.in l.vbi non voce.ff.de reg.iur.nu.1.cum sequen.

60 ¶ Nec obstant ea quæ in contrarium adducta fuerunt. Et primò non obstat id, quod in feudo decisum est. Iura namque feudalia non possunt ad Maioratus trahi: quando id,quod in feudis decisum est,iuri communi aduersatur: etiam si eadem ratio in vtroque casu concurrat: prout supra isto lib.c.7.num.5.& 6 ostensum est. Quod autem mutus & surdus à successione repellatur cótra omnes iuris communis regulas est: cùm semper mutus & surdus ad quamcunque successionem admittatur, vt supra isto c.num. 41. cum seq.ostensum est. Igitur constat de vno ad alium in hoc casu argumentum non procedere. Quod præsertim in hoc casu dicendum erit:cùm,vt notissimum est, constet de feudo ad Maioratum plures differentiæ rationes assignari posse.

61 ¶ Non etiam obstat secunda & tertia ratio: nam hæ rationes in effectu easdem cum prima esse constat, cùm lex partitatum in feudis loquatur. Quæstio autem nostra in bonis allodialibus proposita sit,nec potest dici leges Regias de feudis loquentes ad Maioratus ex vassallis ac dignitatibus institutos, adaptandas esse: cùm non sit in his Regnis aliud feudorum genus, & possidentes oppida & castra solum vassalli dicantur: nam si benè leges partitarum considerentur apertissimè comprehendetur eas iura feudalia antiqua ad literam traduxisse,nec aliquid aliud nouum in feudis induxisse. Qua ratione nullo pacto ad successiones Ducatuũ seu Marchionatuum adduci poterunt: cùm plura eorum successioni contraria circa fœminarum exclusionem, & alia in eis inueniantur:& quamuis in hoc Regno non essent alia feuda, sufficeret ad hoc vt leges Regiæ de feudis loquentes superfluæ non essent, quòd ea esse poterunt in futurum, & quòd etiam hucusque fuisse potuerint. Lex namque de his quæ contingere possunt, fieri debet. l. 62 nam ad ea.ff.de legib. Et quamuis id,quod lege cauetur,nunquam contingat: nihilominùs legis virtus conseruatur. l. & Attilicinius. ff. de seru.rusti. prædio.l.hæc autem iura.ff. de seru.vrba.præd.Iasso in l.beneficium.ff. de consti.Prin.n.53.Ias.qui id optime resoluit in rep.l.de quibus.n.33. de legib.

63 ¶ Imò non est verum dicere quòd in regno Castellæ nullum aliud feudum inueniatur.Sunt namque in his Regnis plura feuda, quæ veram ac propriam feudorum naturam obseruant, quod apud Galeciam frequentiùs vsitatum est, vbi propè nullus ex optimatibus vel nobilibus illius Regni inuenitur,qui non sit feudatarius Ecclesiæ diui Iacobi, seu aliarum Ecclesiarum illius Regni:pluráque oppida & castra ab eisdem Ecclesiis iure feudi possideat, eísque pro illis quotannis seruitium præstare soleat.

¶ Non etiam obstant quarta & quinta ratio,quòd scilicet in Regni successione non sit admittendus Primogenitus, qui non sit habilis ad Regnum administrandum,& quòd pari ratione eidem seruandum sit in aliis Primogeniturís.Nam quamuis hæc obiectio nimium stringere videatur,adhuc non est verum dicere,quòd eadem ratio militet in successore Regni quæ militat in quolibet alio successore Maioratus habentis annexam dignitatem, seu iurisdictionem. Differt enim totius Regni suprema iurisdictio & moderatio ab vnius Comitatus vel Ducatus iurisdictione & gubernatione, in quo non suprema, sed inferior iurisdictio comprehenditur. Ideóque de vno casu ad alterum argumentatio non procedit, vt s.isto lib.c. 3. num. 19. ostensum est.

64 ¶ Item si mutus, & surdus perspicacis ingenij est, non potest dici omninò inhabilis ad successionem Maioratus, cui iurisdictio annexa est: cùm posit auditus & loquelæ defectum ingenium supplere: prout refert Bart. de quodam muto perspicacis ingenij in l.1.in princip.num.7. ff. de verb. obli. qua ratione poterit dignitatem & iurisdictionem acquirere in consequentiam successionis, prout supra isto ca.nu.13.ostensum est,& j. n.67. dicemus, atque etiam n.26.declarauimus.

65 ¶ Item non obstat l.10.tit.4.li.6.in noua leg. Reg. collectione. Ea namque lex in stipendiis quæ dantur à Rege parentibus ad vitam,loquitur, quæ ibidem præcipit Rex, vt pręstentur filiis Primogenitis habilibus:inhabilibus autem non.Cùm enim ea stipendia Rex propter seruitium voluntariè pręstet,non mirum si filiis habilibus post mortem parentum ea pręstanda esse pręcipiat, inhabilibus autem non.Ideóque lex ista non meretur ad casum de quo agimus adaptari.

¶ Non etiam obstant sexta & vltima ratio, quòd scilicet mutus & surdus æquiparetur furioso:nam illud non omninò verum est, vt colligitur ex Bart. & Scriben.in d. l. 1. in princip. ff. de verb. obligat. Et quamuis id verum esset: in muto tamen & surdo hebetis ingenij: non autem in muto & surdo perspicacis ingenij intelligendum est, vt superiùs annotauimus. Ex quibus hęc opinio probabilior reddi videtur:secundùm quam fuit bis pronunciatum in Regio Granatensi conuentu in causa: quæ ibidem agitata fuit super Marchionatu de Villanueua

nueua. Quę opi. quamuis in muto & surdo, in quo signa perspicacis ingenij atque recti intellectus appareant proculdubiò vera sit. In muto autem hebetis atque obtusi ingenij, & qui nihil intelligit, procedere non videntur: cùm ex supradictis, de eo, idem quod de furioso & mente capto, dicendum videatur. Ideóque cùm casus iste vltimus contigerit, de eo deliberandum erit.

66 ¶ Ex his etiam decidi poterit quęstio de cęco, cui Maioratus successio delata est. Nam si Maioratus successio in bonis patrimonialibus consistat, ea proculdubiò ipsi cęco adiicienda erit: cùm nullo iure prohibitus succedere inueniatur. Si verò ex dignitate seu iurisdictione Maioratus constet: quamuis à iurisdictionis exercitio cęcus repellendus sit, vt probatur ex text. secundum communem intellectum. glos. & Scrib. in l. cęcus. ff. de iudi. poterit tamen in eodem Maioratu succedere: cum dignitas atque iurisdictio veniant in consequentiam 67 successionis. Quod sic resoluit Bart. post Dinum ibidē in d. l. cęcus. ff. de iudi. vbi eleganter inquit, quòd cęcus, qui à iure prohiberur iudicare, poterit iurisdictionem acquirere ex susceptione alicuius baronis. Cuius dictum sequitur Iacobinus num. 2. post Paulum. & Angel. ibidem. Atque Abb. cons. 47. n. 2. lib. 1. Ioan. de Platea. in l. 1. C. qui morbo se excusant. lib. 10. Greg. in d. l. 2. tit. 16. part. 2. in glos. verb. *Siendo hombre para ello.* ante fin. Et Nicolaus Boër. decis. 204. nu. 35.

68 ¶ Consequenter autem resoluenda se offert alia quæstio celebris & assidua, vtrum, scilicet in Maioratibus Hispaniæ succedere valeat monachus, aut monialis, siue quilibet alius religiosus. In qua quæstione distinguendum mihi videtur. Nam aut monachus professus est in religione successionis incapaci etiam in communi. Aut professus est in ea quæ successionis in communi capax est.

69 ¶ In primo casu dicendum est indistinctè monachum huiusmodi à Maioratus successione esse excludendum. Cùm enim is monachus monasterium successionis incapax professus fuerit: consequens est, vt pro mortuo reputandus sit, fiatque locus sequenti vocato: ac si non esset in rerum natura. Idem namque operatur successionis incapacitas, quod mors. l. 1. §. Sed si patronus. ff. de coniung. cum emancipa. libe. eius iunctis his, quæ s. isto lib. 70 cap. 9. num. 29. cum seq. latiùs adduximus. Qua ratione dicere solent Scrib. filiam exclusam ab statuto à parentis successione propter masculos non excludi propter masculum monachum professum in monasterio religionis incapace. Quod dixit Bar. in l. 1. §. qui habebat. num. tertio. ff. de bon. posse. contr. tabu. Bald. in l. fratres. nu. 13. C. de inoffic. testam. idem Bald. in l. si quis prioris. §. talem. C. de secund. nupt. Ioannes Licerier, qui plura refert de Primog. lib. 3. q. 4. nu. 9. Decius cons. 333. num. 4. Iacob. Philip. Portius, qui plura etiam in idem adducit cons. 23. num. 9. & 10. Idque verissimum est.

¶ In secundo casu quando scilicet monachus, religiosus professus est in monasterio capaci, saltem in communi subdistinguendum est. Nam aut Maioratui annexa est dignitas seu iurisdictio. Aut solum ex bonis patrimonialibus constat.

71 ¶ Si Maioratui dignitas, seu iurisdictio annexa sit, dicendum videtur, eo non obstante eiusdem Maioratus successionem monasterio deferendam esse durante vita monachi, quod ex pluribus probatur.

72 ¶ Primò: quia monasterium huiusmodi mediante persona monachi successionem capere potest. Tex. in auth. ingressi. C. de episcopis & cleri. text. in authen. de monachis. §. illud. & in c. in præsentia. vbi latissimè per Scrib. de proba. text. in c. cùm ad monasterium. & in c. quod Dei timorem. de statu monacho. Philippus Portius, qui plura refert d. cons. 23. nu. 30. & 31. Cùm igitur monasterium hoc successionis capax sit, similiter dicendum erit, eum esse capacem dignitatis ac iurisdictionis, quæ sibi venit in consequentiam successionis quamuis aliàs eiusdem dignitatis, atque iurisdictionis incapax extitisset, ex his, quę s. isto cap. num. 13. adducta sunt.

73 ¶ Secundò: quia monachus etiam post factam professionem retinet ius prioritatis in gradu, atque omnia iura agnationis: prout arbitratur Bald. in authen. si qua mulier. num. 10. C. de sacrosan. Eccles. Segura in repe. l. cohęredi. §. cùm filiæ. num. 63. ff. de vulga.

74 ¶ Tertiò: quia monachus non perdit iura sanguinis: prout dixit Lapus allega. 101. vbi eleganter prosequitur materiam. Bal. in c. cum in magistrum de elect. nu. 3. Abb. in c. quia nos de testa. nu. 2. Tiraquel. de Nobilita. c. 26. nu. 8. Imò succedit in hęreditate, quæ iure sanguinis defertur. Text. in cap. vno. n. 18. q. 1. Tiraquel. d. q. nu. 8.

75 ¶ Quartò: quia monachus etiam retinet iura suitatis. Bart. in dict. authen. si qua mulier. num. 5. C. de sacrosan. Eccle. Bald. in l. sub conditione. vbi Ang. Paul. & Alex. ff. de libe. & posth. Tiraquel. qui plura refert dict. cap. 26. nu. 9.

76 ¶ Quintò: quia monachus etiam in bonis feudalibus succedit, quibus non est annexum seruitium, quod à monacho præstari non valeat: prout arbitratur Cinus in Authen. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. Cuius dictum communiter tenetur secundùm Salicet. ibid. nu. 10. Quod etiam sequitur Ias. ibi. nu. 47. Bald. in auth. nisi rogati. C. ad Trebel. nu. 15. Abb. post Innocen. Ioan. Andr. & Anto. in c. in præsentia. de probat. num. 69. Cuius opi. asserunt communem esse Felin. ibi. nu. 44. cum seq. & Deci. nu. 290. Idque apertiùs procedit in feudo, in quo fœmina succedit, vt etiam aduertunt Felin. in d. c. in præsentia. nu. 47. & Decius nu. 29. Atque in feudo franco & libero, vbi est concessa proprietas, vt ex pluribus probat Oldrald. cons. 224. & Decius in d. cap. in præsentia. nu. 293. post Felin. & cæteros Scrib. ibidem. Matth. de Afflict. decis. 320. nu. 2. & 3. Curtius Iunior in tract. feudorum. 2. part. 3. partis principalis. q. 10. Iulius Clarus lib. 4. recepta. senten. §. feudum. q. 78. in princ. vbi hanc communem opi. esse profitetur.

77 ¶ Sextò: quia monachus succedit in bonis fideicommisso subiectis atque alienari prohibitis: prout arbitratur Abbas in d. cap. in præsentia. nu. 63. post Ioan. Andr. ibi. cuius dictum sequitur plura in id adducens Augustin. Beroius ibidem, nu. 554. Qua 78 ratione etiam in melioratione tertiæ partis bonorum facta à parente succedit prout dixit Segura in rep. l. cohæredi. §. cùm filiæ. nu. 64. ff. de vulga. Idq; 79 durante solum vita mònachi procedit: eo autem defuncto, bona feudo seu fideicommisso subiecta, ad sequentes vocatos deuoluentur, vt ex pluribus ostendit Bald. in c. quæ in Ecclesiarum. n. 9. de consti. Idem Bald. in auth. nisi rogati. C. ad Trebel. n. 15. Deci. in d. c. in præsentia. n. 290. & August. Beroius n. 554. Capicius decis. 10. n. 10. Iulius Clarus d. q. 78. vers. quæ tamen opinio.

¶ Septimò

80 ¶ Septimò & vltimò, quia stante statuto excludente fœminas propter masculos, fauore agnationis fœmina excludetur mediante persona monachi, qui professus fuit in monasterio capaci bonorum in communi. Quod dixit Lapus allega. 101. col.2.versi.in contrarium.cum seq. Albertus Brunus de statuto excludente fœminas propter mascul. 2. art.princ.q.12. Paris.consi.47.num.63.lib 3. Iacob.Philipp.Portius consi.23.nu.32. Quod sentire videntur omnes Scrib. quos s. isto cap.nu.70. citauimus, dicentes existente prædicto statuto fœminas non excludi propter fratrem professum in monasterio successionis incapaci: cum à contrario sensu omnes contrarium in monacho monasterij capacis profiteri videantur. Cùm igitur monachus successionis capax sit, retineátq; post professionem iura sanguinis agnationis, suauitatis & prioritatis gradus, succedatque in bonis feudalibus, atq; fideicommisso subiectis atque etiam vbi agnationis fauor consideratur: nullo pacto dici poterit illum in Maioratu succedere non posse, & per consequens in dignitate & iurisdictione ipsi successioni annexa, atque necessaria. Ex his quæ s. isto c.nu.13.& nu.67. latiùs adducta sunt.

81 ¶ In contrarium autem plura vrgere videntur. Et primo quia ius Regni Ducatus, vel Comitatus vel similium dignitatum non transit ad monasterium sed potiùs ad hæredes sanguinis defertur: prout dixit glos.notabil.in cap. scripsit nobis Theberga mulier.verb.dignitate 27. quæst. 2. Quam ibi Archid. & cæteri Scrib. sequuntur. Id ipsum etiam not.Bal.in cap.cum in magistrum. nu.3 de electio. idem Bald.in l.Deo nobis.§.hoc etiam.nu.2. C. de Episcop.& cleri & in l.data opera num.44. C. qui accus.non poss. Specula.tit. de statu monachorum. num. 15. Deci. in d.c.in præsentia.nu.74.Nicolaus de Vbal de success.ab intesta.2.par.n.2.Lauden.de Primog.lib.13.q.22.Ioan.Licerier de Primoge.lib. 13.q.4.nu.15.Cifuentes in l.40.Tau.q.6.& ibi Pala. Rubi. nu.18.& Anto.Gometius nu.66.& Greg. in l.2.tit.13.part. 2. verb. *Siendo hombre para ello.* Qui omnes concludunt monachum non posse succedere in Regno, Comitatu, Marchionatu, Ducatu seu Baronia: eo quia monachus non potest per se

82 hæc regere, neque administrare: quæ ratio ad omnes Maioratus iurisdictionem habentes adaptari potest: cum monachus non sit capax iurisdictionis secularis.text.in cap.1. & per totum.Ne clerici, vel monachi.

83 ¶ Secundò, id ipsum probatur ex eo, quòd quamuis monachus professus sit in monasterio capaci: non tamen potest succedere in oppidis & castris iurisdictionem habentibus. Text. in c. recolentes. qui loquitur in monachis Cisterciensibus.de statu Monachorum. Per quem text.dixit Abbas ibidem. ante nu,1. Quòd monachi non possunt succedere in oppidis cum iurisdictione. Quod etiam apertiùs probat text. in l.27.tit.7.part.1.

84 ¶ Tertiò, quia monachus non potest succedere in feudo, quod habet annexum tale seruitium, quod à monacho præstari non possit: prout probat text. qui sic communiter intelligitur in cap. qui clericus.si de feud. fue. controuer.& in cap. 1. de milit. Vassa. qui arm. belli depo. Idque dixit Bart. in l. si finita.§.si de vectigalibus. nu. 3.ff.de damn.infect. Curtius de feud. 2. part. 3. partis. nu.16. Guillelm. Benedict.in rep.c.Rainutius. verb. & vxorem. decis.3.nu.1.& 2.Matth.de Afflict.in cap. 1. §. & hoc illud.nu.8.de benefi.fœminæ.Idem decis.320.nu.6. Iulius Clarus lib.3.senten.§.feudum.q.78.vers. sed hæc conclusio. Qua ratione in Maioratu monachus succedere potest, cui est annexum onus, quod à monacho adimpleri non potest: cùm in hoc casu non videatur posse de feudo ad Maioratum congrua ratio differentiæ assignari, hocque in feudis iusta atque iuridica ratione introductum fuisse videatur.

85 ¶ Quartò, quia quando legatur aliqua res, cuius commercium est apud omnes non tamen esse potest apud legatarium, legatum est nullum: si testator impedimentum legatarij ignorauit. Si verò impedimentum sciens id fecit, res legata non debebitur: sed solùm eius æstimatio.l.sed si res. ff. de legat. 1. quam maior pars Scrib. legit simul cum l. apud Iulianum.§. constat. ff. eodem tit. per quem text.censuerunt Paul.nu.1. Alexand.nu.1. & Ias.nu. 35. & 26.& cómuniter Scrib.in d.§.constat. Quod

86 quando legatarius non potest vti re legata ex impedimento iuris, vel facti priuandus sit legato: si testator ignorãs impedimentum id fecit,& quamuis in re legata fiat distinctio scientiæ vel ignorantiæ fauore vltimæ voluntatis: in re tamen donata ex contractu semper absque vlla distinctione donatio nullius momenti est. Quod vltra text. & Scriben.in d.l.sed si res.probatur ex text.vbi etiam Scrib. id notant in l.filiusfamilias. §. sed alicui. ff. de legat.1.& in l.fideicommissa.§. si seruo.ff.de legat. 3. Bart. & cæteri in l. multum interest. ff. de verbo. obliga.Bald. in authen. ingressi.num.18.C. de Episcopis & cleric. Idque etiam notat Lancelotus in l. cæcus. ff. de iudi. & probat l. 14. tit. 9. part. 6. Ex quibus notat Bart. in l. fin. C. de vesti.

87 Olobe.lib.11.num.2.& in l.1.num.1. C.null.lice.in fræn. eod. lib. Quod si maritus legat omnes vestes vxori, sub hoc legato vestes illæ non comprehendentur, quæ ex dispositione leg.vel statuti mulieribus prohibitæ sunt. Cuius doctrinam sequuntur ibidem Angel.Ioan.de Platea & Iacob.Rebuf idq; etiam notat Bart.in l.quamuis.ff. de auro & argento. lega.num.2.Bald. in l. cum te. C. de dona. ante nup.num.5.Ludo.Ro. & Franc.de Areti. in l. multum interest.ff. de verb.oblig. Alex. Areti. & Moderni in d.l.sed si res.

88 ¶ Quæ omnia comprobantur ex exemplis, quę ponit glo.in d. l. sed si res. verbo non habet. vbi declarans quando dicatur rei legatæ non esse commercium apud legatarium inquit: veluti si muto legetur militia cantoris, vel debili militia cursoris, vel seruo militia liberi: quam glossam sequitur Bart. Alber. Bald. Ang. Imol. Cuma. Paul. Ang.de Perig.Alexand.Aret.Ias.Lancelo.& Claudius in d. §.constat.Idque probat glo.in d.l.multum interest. ff. de verb.oblig.verb.placet.quam etiam ibi communiter Scrib.sequuntur.Quæ exempla monachis optimè applicari poterút. Non enim magis impertinens est legatum militiæ cantoris factum muto, vel militiæ cursoris factum debili: quam esset vocatio ad successionem Maioratus, in quo familiæ ac memoriæ conseruatio prætenditur dignitásque ac iurisdictio comprehenditur facta monacho, vt plus quàm notissimum est.

89 ¶ In quo considerandum est, quod dispositio text. in d.l.sed si res. & iurium, quæ superiùs citauimus procedunt, & habent locum: quando persona legatarij, vel fideicommissarij est certa:& nihilominùs si rei fideicommisso subiectæ commercium nó habet

habet fideicommissum, est ipso iure nullum: & in casu, de quo agimus, à communiter accidentibus, omnes vocati post primos successores sunt personæ incertæ, quas institutor nec cognouit, nec cognoscere potuit. Ideóque præsumptio, quòd institutor ex qualitate oneris annexi, vel ex fideicommissarij incapacitate, noluerit eum vocare, est vrgentior, ac magis necessaria: quàm in casu illarum legum: eo præsertim, quòd in casu, de quo agimus, agatur de re, in qua præcisè in proprietate succedendum est. Nec potest aliquo pacto deberi æstimatio: in qua specie apertiùs ea, quæ prædiximus, procedunt.

¶ Quintò, id ipsum comprobatur ex eo, quod in successione Regni, atque dignitatum Regalium, & Maioratuum iurisdictionem annexam habentium potiùs Reipublicæ vtilitas, ac successoris habilitas, quàm gradus prærogatiua inspicienda sit. Adeò, vt quando primogenitus est inhabilis, primogenitura secundogenito referenda sit: prout s. isto c.n.25. apertiùs ostendimus. Non autem potest considerari maior inhabilitas in aliqua alia persona: quàm in monacho, in casu, de quo agimus, vt omnibus constat.

90 ¶ Sextò, id etiam ostenditur ex eo, quòd in Maioratuum dispositionibus, pro disposito habeatur omne illud, quod institutor verisimiliter disposuisset: si de eo interrogatus esset. l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthu. glos. ordina. in l. tale pactum. §. fin. in glos. verb. per exceptionem. ff. de pact. Quibus plura cumulat Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. in princ. l. n. 55. sed clarissimum est, quòd si Maioratus, cui dignitas, ac iurisdictio inest, institutor interrogatus fuisset, vtrùm vellet, quòd in eo monachus succederet: nedum illud non permisisset, sed & meritò abhorreret. Consequens igitur est, quòd nullo pacto monachus ad huiusmodi maioratus successionem aduersus præsumptam institutoris volūtatem admittēdus sit. Quę sola ratio sufficere videtur ad huius articuli decisionem.

91 ¶ Septimò, quia præcipuus maioratuum finis in familiæ, ac memoriæ conseruatione versatur: prout s. isto lib. c. 11. n. 3. ostensum est. Ex monachi autem successione per tempus vitæ suæ memoria institutoris penitùs supprimitur, atque aboletur: nec nomen, nec arma institutoris, nec eius familiæ, ac maiorum ornamenta eo tempore videntur, nec apparent. Ideóque non est credendum institutorem, qui ex familiæ conseruatione motus fuit ad Primogenium instituendum, voluisse facere vocationem, ex qua eius memoria supprimatur. Inducta namque ad vnum effectum, non debent operari suum contrarium. l. legata inutiliter. cum simili. ff. de lega. 1. quod in specie dixit eleganter Decius cons. 259. n. 2. quem refert Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. n. 40.

92 ¶ Octauò, quia monachus, quod ad familiæ conseruationem, ac iurisdictionis exercitium attinet, mortuus esse censetur: cùm ex eo, vt superiùs diximus, nedum non posit familia conseruari, sed potiùs ex eius successione supprimatur, & aboleatur.

93 text. in c. placuit. el. 2. 16. q. 1. vbi inquit text. quòd monachus mortuus est mundo. & ibi Archidia. appellat professionem monachi mortem secularem. Quod & omnes Scrib. in l. Deo nobis. C. de Episc. & cleri. & in c. in præsentia. de probatio. annotare solent. Cùm igitur quilibet monachus etiamsi sit professus in monasterio capaci, quoad hęc, mortuus esse censeatur: cùm quamuis posit in Maioratu succedere: non tamen possit memoriam familię, neque agnationem, seu cognationem conseruare, nec etiam arma deferre, nec iurisdictionem exercere, nec dignitatem Ducatus, Comitatus, seu Marchionatus habere: consequens est, vt quamuis hęc mors ciuilis ęquiparari debeat quoad hoc, morti naturali, succedereque debeat sequens in gradu, ac si monachus naturaliter mortuus fuisset, ex regula generali, qua ab omnibus communiter traditum est, mortem ciuilem æquiparari naturali: quando in casu, de quo agitur, ex negotij qualitate & natura est eiusdem effectus, cuius esset mors naturalis. Quam regulam tanquam veram, atque infallibilem proponit Bart. in l. 1. n. 7. ff. de testam. Bald. in l. Deo nobis. n. 8. C. de Episc. & cleri. Abb. in c. cùm sis. n. 5. & 6. de conuers. coniuga. post Anton. & Imol. in c. licet. de offi. delega. Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 2. ff. de libe. & posthu. Aret. qui hanc dixit communem opinionem, in l. ex ea parte. §. insulam. ff. de verb. oblig. col. 1. Soci. qui hanc etiam dixit communem opinionem cons. 92. lib. 1. Anton. Rub. cons. 155. n. 1. Roland. à Valle cons. 97. n. 41. lib. 2. Quibus rationibus Ludouic. Zuntus in cons. pro vxore. n. 896. inquit monachum etiam monasterij capacis in communi excludendum esse à successione fideicommissi perpetui, fauore familiæ, seu agnationis instituti: quod etiam anteà dixerat Decius d. cons. 259. n. 2. de quo ipse non meminit.

94

¶ Nonò, & vltimò, his accedit vniuersalis Hispaniarum consuetudo, qua hucusque nec visum, nec auditum est monachum in Maioratu habente dignitatem Regalem iurisdictionem annexam successisse: secundum quam consuetudinem Maioratus dispositio accipienda, atque interpretanda est, prout s. c. 3. n. 2. cum seq. ostensum est: ex quibus facilè respondetur ad ea, quæ pro contraria opinione adducta sunt. Sicque hisce diebus in casu contingenti super amplissimo Maioratu, qui ex oppidis, & castris cum iurisdictione constabat, in summo Castellæ concilio decisum fuit. A qua sententia supplicatum extitit, pendétque adhuc lis super eiusdem Maioratus successione. Ideóque non libet mihi de hac re vlteriùs progredi, nec in ea meam sententiam interponere. Et hæc de Maioratus successione, cui dignitas, seu iurisdictio annexa est, dixisse sufficiat.

95 ¶ Si verò Maioratui dignitas, seu iurisdictio annexa non sit: sed solùm ex bonis patrimonialibus constet, dicendum est in huiusmodi Maioratu monachum, qui in monasterio capaci professus fuit, posse succedere: cùm hìc de sola bonorum patrimonialium successione agatur, quæ huiusmodi monachis à iure, prout aliis defertur, vt superiùs ostensum est. Itaque sic resoluunt propè omnes, quos superiùs citauimus, dicentes monachum non posse succedere in Maioratu, cui dignitas, seu iurisdictio annexa est. Sicque in casu contingenti pronunciatum fuisse accepimus: quamuis in Maioratibus Hispanorum, qui in familiarum, ac memoriæ conseruatione versantur, & quorum vocationibus monachorum successio repugnat, atque nominis, & armorum præceptum successoribus iniunctum est, hæc opinio non absque aliqua difficultate procedat propter institutorum cōtrariam voluntatem præsumptam. Ideóque etiam in hac specie cùm casus occurrerit, deliberādum erit.

96 ¶ Similiter etiam in clerico dubitari solet, vtrùm à Maioratus successione excludatur. In quo eadem distinctio, quæ in monacho, religionis capacis facienda esse videtur, vt in Maioratu simplici succedat: in eo autem, cui dignitas, seu iurisdictio annexa est, non: cùm etiam clericis prohibitum sit se negotiis secularibus immiscere. text. in c. 1. & per totum tit. ne cleri. vel monachi. vbi disponitur, quòd nemo militans Deo, siue clericus, siue religiosus sit, debet se implicare secularibus negotiis. Sicque clericus, sicut monachus non succedit in feud. text. in c. qui clericus. si de feudo fue. controu. int. domi. & agna. & in c. 1. de benef. fœm. Idque etiam probatur ex text. in auth. de sanctiss. episc. §. sed neque. colla. 9. vers. & generaliter. Per quē text. dicit Bart. ibi. n. 3. quòd eo ipso, quòd quis efficitur clericus, desinit esse Comes, seu Imperator. Id ipsū probatur ex text. in c. præsens. 20. q. 3. ibi. *Quondam videlicet Comite.* Nunc autem clerico. per quem text. dicit glos. verb. Comite, quòd eo ipso, quòd quis efficitur clericus, desinit esse Comes: Clerici namque ad temporalem dignitatem admitti non debent: prout not. Ioan. de Platea. per text. ibi. in l. colonos nulla. C. de agricol. & censi. lib. 11.

¶ His tamen, & aliis non obstantibus in casu, de quo agimus, contrarium dicendum erit: imò quòd clericus succedere possit in quocumque Maioratu, etiam in eo, cui dignitas, seu iurisdictio annexa est.

97 Quos vltra ea, quæ in præcedentibus adduximus, probatur ex eleganti doctrina Abb. in c. inter dilectos. de fide instrum. n. 2. & 5. vbi inquit, quòd quis potest esse Comes ratione patrimonij, & Episcopus. Cuius doctrinam sequitur Felin. ibid. n. 3. Idque etiam sequitur Barba. de præstan. Card. 1. part. 5. q. princ. n. 13. & quòd clericus succedere possit in huiusmodi primogenitura dixit Ioan. Lícerier. de Primogen. lib. 1. q. 24. n. 16. cum seq. vbi latissimè prosequitur materiam Marti. Lauden. de primoge. q. 30. Anton. Gometius in l. 40. Tauri. n. 66. ad fin. Gregor. in d. l. 2. tit. 15. part. 2. verb. *Siendo hombre para ello.* Idque verum, ac probabile mihi videtur, probatúrque ex his, quæ s. isto c. n. 13. & 67. latiùs adducta sunt.

98 ¶ Id ipsum etiam in militibus sancti Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ dicendum erit. Quamuis enim hi quodammodò Religiosi esse censeantur: matrimonium contrahunt, filiósque legitimos procreant, bonáque patrimonialia, dignitatésque Regales, & castra, & oppida possident, & quoad hæc, omnes potiùs laici, quàm Religiosi censendi sunt. Sicque quotidie intelligi, atque practicari solitum est, etiam in Maioratibus, vbi Religiosi excluduntur.

99 ¶ Vt autem hæc omnia dubia cessent, Maioratuum institutores in Maioratuum institutione adiicere solent, quòd in eis non succedat furiosus, surdus, mutus, aut cæcus, monachus, nec monialis, clericus, vel Religiosus: nec etiam milites earum militiarum, secundùm quarum statuta milites matrimonium contrahere non possunt. Ex quibus verbis etiam milites sancti Ioannis excluduntur.

c. ¶ Quòd si Maioratus non ex scriptura, sed ex sola immemoriali præscriptione constet, non est præsumendum in Maioratu hanc clausulam adiectam fuisse. Quamuis enim tempus immemoriale præsupponat bona, de quibus agitur, esse Maioratui subiecta: Maioratúmque iuxta sui naturam, atque succedendi cōsuetudinem institutum fuisse, prout s. isto lib. c. 3. n. 2. cum seq. ostendimus. Hæc tamen clausula ex Maioratus natura non procedit, nec in omnibus Maioratibus adiici solita est: sed in aliquibus apponitur, & in aliquibus deficit. Ideóque non potest hoc, quod tam variè accidere solet ex immemoriali præscriptione præsupponi tanquam certum, & inuariabile. Bart. in repe. l. de quibus. ff. de leg. n. 16. vbi communiter Scrib. nisi in tempore ad præscriptionem præstituto casus acciderit, monachúsque, seu furiosus, aut alij inhabiles à Maioratus successione simpliciter, atque indistinctè exclusi fuerint. Tunc namque seruandum erit, quod in aliis casibus similibus obseruatum fuit: aliàs autem in eo Maioratu succedetur eo ordine, quo in aliis, quibus hæc clausula deficit, succedi solitum est.

ci. ¶ Illud autem vltimo loco animaduertendum est, Maioratus institutorem posse furiosos, surdos, & mutos, ac monachos, & similes ad Maioratus successionem expressè siue ex Regia facultate, siue ex legibus Regni inuitare, siue Maioratus ex bonis patrimonialibus solùm consistat, siue ei dignitas, vel iurisdictio annexa sit. Cùm omnes hi successionis capaces sint. Nec indigni in dignitate iuris esse censeantur. Quod sufficit, ad hoc, vt ad Maioratus successionem vocari possint, iuxta tradita in l. cùm quidam. ff. de leg. 2. iunctis his, quæ j. lib. 2. c. 5. latiùs dicemus. Quæ omnia hîc scribere libuit: quamuis enim tertiam huius operis partem magis attingere videamur, vbi de successione Maioratus agemus: summè tamen necessaria sunt ad intelligendum qualiter Maioratus successio à dignitate separetur, & ad hoc etiam vt Maioratus natura perfectè intelligatur.

SVMMARIA.

1. *In fideicommissis hæres grauatus succedit iure directo, cæteri autem obliquè.*
2. *Directa institutio quæ sit.*
3. *Quæ sit obliqua successio.*
4. *Verbum directum obliquatur, si adiiciantur verba alterius ministerium requirentia.*
5. *Primus successor Maioratus vniuersalis iure directo succedit.*
6. *Ex dispositione contrahentis, nullus potest fieri directus hæres.*
7. *Ex solo testamento, non ex alia vltima voluntate quis hæres directus efficitur.*
8. *Institutus in quota hæreditatis hæres directus est.*
9. *Institutus in re certa quando loco hæredis habeatur.*
10. *Semel hæres non potest amplius desinere esse hæres.*
11. *Institutus hæres post mortem primi hæredis non succedit iure directo, sed per fideicommissum.*
12. *Successor Maioratus dicitur fideicommissarius, improprio, & largo modo.*
13. *Etiamsi dominium, & possessio transeant in Maioratus possessorem, non ex eo is censebitur directus hæres.*
14. *In quo consistat similitudo secundi Maioratus possessoris, & fideicommissarij.*

15 *Quomodo intelligendum sit bona Maioratus esse restitutioni subiecta.*
16 *Dominium ad tempus transferri potest.*
17 *Semel hæres potest desinere esse hæres ex legis dispositione.*
18 *Regiæ facultates non concedunt Maioratuum institutoribus, vt omnes successores hæredes directos faciant.*
19 *Priuilegium concessum ad liberè testandum intelligitur seruatis regulis, ac solennitatibus iuris.*
20 *Contrarietas vitanda est concordando, & distinguendo.*
21 *Verba Maioratuum institutorum, secundùm ius intelligenda, ac interpretanda sunt.*

In Hispanorum Primogeniis vtrùm iure directo, an obliquo succedatur.

Cap. XIIII.

1 INter alia, quæ ad naturæ Maioratus cognitionem summè necessaria sunt, illud præsertim cognitu dignissimum esse censemus: an scilicet is, qui in Maioratu succedit, iure directo, an obliquo succedat. In quo dicendum videbatur, quòd sicut in fideicommissis hæres institutus, restituereque grauatus succedit iure directo: cæteri autem, quibus hæreditas restituenda est, iure obliquo. l. ex facto. in princ. ff. ad Trebel. Vbi Bart. & Scrib. l. Scæuola. cum similib. ff. eod. tit. Scrib. in l. Centurio. & in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. Sic etiam in Maioratibus primus, in quem Maioratus vniuersalis instituitur iure directo succedat, cæteri autem obliquè, seu per fideicommissum. Quod ex paritate fideicommissorum, & Maioratuum, quàm s. isto lib. c. 1. præmisimus, probari potest. In hoc tamen aliquantulum immorari oportet: cùm ex eo pendeat quasi tota Maioratuum substantiæ, ac naturæ cognitio.

2 ¶ Vt igitur materiam istam perfectè intelligamus, præmittendum est eam esse inter directam & obliquam successionem differentiam, quòd directa institutio est illa, ex qua potest hæreditas adiri de iure ciuili, vel bonorum possessio peti de iure prætorio ipso iure, & absque alterius ministerio. Quod colligitur ex his, quæ notat Bald. in l. fin. C. de sacros. Eccles. n. 12. & 13. Bart. n. 15. cum seq. & Scrib. in l. Cẽturio. ff. de vulga. Cagno. in c. si pater. de testam. lib. 6. Huius autem generis sunt institutiones conceptæ per verba ista, *Instituo, hæres esto, dominus esto, assigno, adiudico, accrescat, concedo.* & similia alterius ministerium non exigentia, vt dd. in prędictis locis

3 aduertunt. Obliqua verò successio est illa, quæ exigit factum, vel ministerium alterius. Bald. in d. l. fin. n. 14. Scrib. in d. l. Centurio. prout est successio illa, quæ defertur per verbum, *Reddatur, detur, restituatur.* & similia factum alterius requirentia. Tiraquellus, qui plura refert in l. si vnquam. verb. reuer-

4 tatur. n. 5. C. de reuo. dona. Quod adeò verum est, vt nullum sit tam directum, quod non obliquetur, si adiiciantur sibi verba alterius ministerium requirentia. d. l. ex facto. in princ. ff. ad Trebel. not. Bald. in d. l. fin. n. 14. & alibi sæpe Scrib.

¶ Præsupposita autem hac inter directam & obliquam successionem differentia, vt hæc Hispanorum Primogeniis applicemus, plures species considerandæ sunt. Aut enim agimus de primo Maioratus successore, aut de sequentibus.

¶ In prima specie: quando de primo Maioratus successore agitur, considerandum est, quòd aut primogenium instituitur ex vniuersa hæreditate, vel quota eiusdem, aut instituitur de quota bono-

5 rum, vel aliqua re particulari. Si Maioratus de vniuersa hæreditate, seu quota eiusdem instituatur: primum successorem hæredem vniuersalem instituendo, proculdubiò primus huius Maioratus successor iure directo succedet. Is namque iure proprio poterit huiusmodi Maioratus successionem adire, bonorúmque possessionem capere absque alterius ministerio: cùm ipse verus hæres sit, in cúmque actiones actiuè ac passiuè transeant: personámque defuncti in omnibus repræsentet, atque succedat in vniuersum ius, quod defunctus habuit, nec debeat bona Maioratus à manu alterius accipere. l. hæreditas. vbi per Scrib. ff. de regul. iu. l. nihil. ff. de. verb. signi. l. hæres in omne ius. ff. de acquir. hæred. l. si quis seruum. §. fin. ff. de leg. 2. l. 1. in princ. iuncta l. si mulier. §. fin. ff. ad Trebel.

6 ¶ Quod planè procedit: quando in testamento Primogenium instituitur. Sin autem in contractu instituatur, aliter dicendum erit cum ex dispositione contrahentis nullus possit fieri directus hæres. l. hæreditas. C. de pact. conuen. l. fin. C. de pact. actus namque contrahendi realiter, & effectualiter differt ab actu testandi. l. verba gesserunt. ff. de verb. signi. Ideóque in Maioratu in contractu instituto magis consideranda sunt ea, quæ leges de donationibus sub modo vel conditione factis disponunt iuxta legem, quoties. C. de dona. quæ sub mod. quàm illa, quæ de directis hæredibus, seu directa successione circa vltimas voluntates disposita inueniuntur.

7 ¶ Et quamuis huiusmodi Maioratus quoad alia, vt plurimum vim supremi iudicij habere dicantur (vt superiùs c. 12. declarauimus) non tamen omne supremum iudicium, seu omnis vltima voluntas eam vim obtinet, vt in ea possit quis hæres institui, cùm hoc soli testamento à iure tributum sit. Sicque in donatione causa mortis non potest quis directus hæres institui, licèt ea vim supremi iudicij etiam obtineat. l. licèt inter priuatos. vbi glos. & communiter Scrib. C. de pact. eadémquę ratione non potest quis hæreditatem suam in contractu donare, vt per illum text. notant Scrib. ibidem, & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. & in d. l. fin. C. de pact. Similiter etiam non potest quis directus hæres institui in codicillis: licèt codicilli etiam vim supremæ voluntatis obtineant. l. fin. C. de codicil. l. cùm quis decedens. §. Seia. ff. de lega. 3. text. in §. pen. instit. de codicil. De quo & an hodie iure regio considerato procedat, dicendum erit: prout ȷ. lib. 2. c. 8. n. 28. latiùs dicemus. Quod etiam in Maioratu in cõtractu instituto dicendum est: cùm non sit lex, quę contractui Maioratus eam vim tribuat, vt in eo quis possit directus hęres institui, vt superiùs dictum est.

8 ¶ Si autem Maioratus fiat ex quota bonorum, vel certa re particulari subdistinguendum erit. Nam aut in bonorum quota primus Maioratus successor hęres in testamẽto instituitur absque alio vniuersali hęrede, & hoc casu in ea tanquam hęres iure directo succedet: aut institutus fuit dato alio

9 vniuersali hęrede: & tunc iure obliquo tanquam fideicommissarius, aut legatarius: non autem tanquam hęres succedet. l. ex facto. la. magna. ff. de

hæredib.institutn.l.quoties.§.si duo.ff.eod.tit. l. 2. §.si ex fundo.ff.eod.l.quoties.C.eod.tit. l. 14. tit. 3. part. 6.

¶ Si autem Maioratus fiat in contractu.nunquam primus successor locum hæredis directi obtinebit ex his, quæ superiùs adducta sunt. Si verò ex quota bonorum Maioratus fiat absque hæredis institutione:tunc, siue in contractu, siue in testamento fuerit Maioratus institutus, primus successor nunquam iure directo succedet: sed aut legatarij, aut fideicommissarij, aut donatarij nomen obtinebit. l.cum autem.ff.de lega.2.l.1. §. si hæres percepto.ff. ad Trebellia. l. 1. cum simil. C. si cert. peta.

¶ Aut sit Maioratus de certa ac peculiari re,& tunc in omnibus dicendum erit idem,quod in Maioratu ex quota bonorum instituto prædiximus: cùm legatarius patris bonorum non directo hæredi: sed potius legatario rei particularis æquiparetur, vt in d.l.cum autem ff. de lega. 2.Scrib.aduertunt, & s. isto lib. c.10.n.5.cum seq.annotauimus. Vbi omnia huius distinctionis membra quamuis ad aliud propositum, latiùs resoluta sunt.

¶ In secunda autem specie: quando de secundo Maioratus successore & sequentibus agitur, dicendum est, eos omnes iure obliquo, ac quasi per fideicommissum succedere. Nam aut Maioratus in contractu institutus fuit,& tunc cùm primus hæres iure directo non succedat:igitur nec sequentes. Si enim ex contractu non potest hæreditas iure directo primo successori competere.l.hæreditas.cum simil. C. de pact. conuen. igitur, nec sequentibus: cùm in omnibus militet eadem ratio: immò fortior ratio militet in 2.quàm in primo successore,vt statim videbimus.

¶ Aut Maioratus institutus fuit in testamento ex quota bonorum, seu certa re particulari, & tunc cum primus successor iure directo non succedat: igitur à fortiori,nec secundus,nec vlteriores.

¶ Aut Maioratus institutus fuit in testamento ex vniuersa hæreditate, seu certa eiusdem portione, seu aliàs in casibus, de quibus s. diximus, primum Maioratus successorem iure directo succedere, & in hac sola specie potest dubitari, vtrùm secundus successor iure directo,an obliquo succedat. In quo articulo similiter dicendum est,secundum, ac vlteriores successores non iure directo, sed obliquo succedere. Quod probatur solidissima ratione, ad quam non potest congruum responsum assignari.

10 Nam cùm primus Maioratus successor in eo tanquam directus hæres successerit,nullo pacto potest vnquam desinere esse hæres. l. ei qui soluendo.vbi Bart.& communiter Scrib.ff.de hæred.insti.l.hæreditas ex die.ff.eod.tit.text.in §.hæres inst.eod. l. 15. 11 tit.3.part.6. Ideóque si quis instituitur hæres ad vitam, & post mortem suam alius in eadem hæreditate hæres instituatur: primus hæres directus erit: secundus autem succedet per fideicommissum.tex. formalis in §. fin.insti.de pupilla.substitu. l.precib. vers. quòd si post pubertatem.vbi Bart.Bald.& communiter Scrib. C. de impub.Quod nedũ procedit: quando secundus hæres est per verba communia institutus: sed etiam si per verba directa institutus fuerit. Ea namque verba obliquantur, vt secundus hæres succedat non iure directo:sed per fideicommissum.gl.ordi.in l.verbis ciuilibus.in gl. in verbo voluntatem. ff. de vulga.quam sequuntur communiter Scrib. ibidem, & in c. si pater. de testamen. lib.6.contra glos. in d.§.fin.instit.de pupilla.substi. verbo per fideicommissum. quæ contrarium censuit.Contra quam,& pro glos.in d.l.verbis ciuilib. ff. de vulga. est expressa decisio text. in l. ex facto. 1.responso.ff.ad Trebel.& l.Scæuola. ff.eod.

¶ Ex quibus dixit eleganter Bald.l.miles ita hæredem. in princip.ff.de milita.testa.quòd si quis vxorem suam ad vitam hęredem instituit,& post mortem vxoris instituat hospitale,mortua vxore hospitale non erit directus hæres: sed per fideicommissum succedet. Quod etiam dixit idem Bald.in l.id, quod pauperibus.14.q. n. 27. C. de episc. & cleric. Idem etiam censuit Salicet.in l. extraneum. la. 1. 3. q. n. 6. C. de hæred. insti. dicens, quòd si testator instituat vxorem hæredem, donec vixerit, & post eius mortem pauperes Christi: post mortem vxoris pauperes venient iure fideicommissi. Paria namque sunt, quod ad aliquam successionem quis ad vitam tantùm vocetur, & post mortem suam alius: vel quòd grauetur post mortem suam eamdem successionem illi restituere. Quod prob.text. in l.Titia cum testamẽto.§.fin.ff.de lega.2.quam ad id Soci. notat in l. cum auus. n. 8.ff.de cond.& demõstra.quibus plura cumulant Alex.cons.162.n.2. cum seq. lib. 2. & Deci. cons.278.n.2.Idem igitur dicendum erit pari ratione in 2. Maioratus successore, quod cùm primus iure directo successerit, non possit is aliquo pacto succedere tanquam directus hæres:sed solùm per fideicommissum: cùm primus non possit desinere esse hæres: Per ea quæ superiùs dicta, & probata sunt.

¶ Nec obstat,si dicatur,impossibile esse secundum Maioratus successorem obliquè,nec per fideicommissum succedere: cùm rem Maioratus de manu alterius capere non debeat: sed bonorum ipsius Maioratus dominium, ciuilísque, ac naturalis eorumdem bonorum possessio in eum ipso iure, & absque corporea apprehensione transferatur, vt probatur ex l.45.Tauri.quæ est l.8.tit.7.lib. 5. in d. noua collectione legum Regni. Nec requirat successio ista alterius ministerium, nec hæredes grauati restitutionem verbalem, nec actualem, quæ omnia propria sunt directæ substitutionis,& obliquę contraria,vt s.isto c.n.2.& 3.comprobauimus.

12 Nam licèt ista omnia vera sint:non ideò dicendum est,secundum Maioratus successorem iure directo successionem Maioratus capere: cùm id impossibile sit de iure, vt superiùs ostendimus: sed dicendum est,eum succedere iure fideicommissi,esseque fideicommissarium, non propriè, & exactè: sed potius impropriè,& largo modo.

13 ¶ Non enim desinit ex eo quis iure fideicommissi succedere, quòd restitutio verbalis, seu actualis ad consequẽdum fideicommissum necessaria non sit: cùm possit quis in certis casibus ipso iure, & absq; alterius restitutione fideicommissum obtinere. l. sancimus.§.cùm autem.C. ad Trebel. l. 1. §. sed & quoties.ff.eod.tit.l.si hæres restitutus.in princ.& l. restituta.ff.eod.l.fin.§.penul.C.communia de lega. l. non iustam. C. ad Trebel. nec ideò dici potest, quòd his casibus fideicommissarius succedat iure directo: sed obliquè,& per fideicommissum,vt ibi Doctores aduertunt. Idque etiam comprobatur ex glos.ordin.in l.1.§.de illo.verb.actiones. ff.ad Trebel.Ex qua Alex.in d.l. 1. §. sed quoties. n. 1. & alij notant:quòd licet in pluribus casibus fideicommissum transeat in fideicõmissarium ipso iure, & absque restitutione:in eisdẽ tamen non trãsit in fideicõmissariũ pleno iure proprietatis, & possessionis: nisi

nisi facta priùs facti restitutione actuali. Idē etiam dixit glos. in l. cogi. §. Mecianus. ff. eod. verb. petant. tradit Alex. cōs. 82. n. 3. lib. 2. Deci. consi. 143. n. 3. Tiraq. in tract. *le mort saisit le vif.* 2. par. 11. declar. n. 2.

¶ Quòd si diceremus ex eo, quòd Maioratus successio in secundum, vel vlteriores successores ipso iure transferatur, eos esse directos, non obliquos successores, continuò sequeretur: non solùm secundum successorem Maioratus de vniuersa hæreditate, seu certa eiusdem portione instituti: sed etiam tertium, seu vlteriores successores Maioratus de quota bonorum, seu de re certa facti, esse directos successores: cùm in omnes dominium, ac possessio bonorum Maioratus ipso iure pertranseat. ex d. l. 45. Tau. decis. quod esset absurdissimum.

14 ¶ Similitudo autem fideicommissarij, & secundi Maioratus successoris, vel vlteriorum quoad ista in hoc consistit, quòd sicut in fideicōmisso vnus successor post alium iure obliquo succedit: quod est proprium, ac peculiare substitutionis fideicommissariæ, vt prob. ex text. in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. & ex l. fin. C. de verb. sign. Vbi per Scrib. ita in Maioratu similiter vnus post alium non iure directo, sed obliquo succedat, vt superiùs probauimus. Similiter etiam quòd sicut in fideicommisso res fideicommisso subiecta capienda est de manu hæredis, aut anterioris fideicommissarij: similiter in Maioratus successione res Maioratui subiecta, capienda sit de manu hæredis, seu primi vocati in hunc sensum, quòd solùm actualis possessio: quatenùs facti, non iuris est, sit de manu anterioris Maioratus successoris capienda. Cùm enim dominium rerum Maioratus, & possessio in sequentem per-

15 transeat, nil aliud, quàm actualis possessio, de manu præcedentis successoris capiendum est. In quem sensum dicuntur bona Maioratus restitutioni subiecta: non quòd in successione Maioratus restitutio facienda sit, vt Maioratus successor dominium, ac possessionem ciuilem, & naturalem eorum bonorum obtineat: sed quòd rerum Maioratus dominio, ac possessione acquisitis, ipsa actualis possessio apud hęredes primi successoris retenta, restituenda sit: cuius actualis possessionis restitutio in iure, non parui momenti reputatur. Ideóque illi, in quem possessio ipso iure translata est, competit interdictum adipiscendæ pro hac actuali possessione consequenda, vt existimat Bald. in Rub. de causa possessionis, & proprietatis. n. 13. Scrib. in l. si forori. C. de iur. delibe. vbi Iaf. n. 2. Deci. cons. 84. n. 1. & alibi sæpe Scrib. De quo ʒ. lib. 3. latiùs agemus. Similiter etiam hæc facti possessio considerabilis est ad plures alios effectus, vt not. per glos. & Scrib. in l. inter omnes. ff. qui satisdare cogan. Quod in c. seq. latiùs tractabimus.

16 ¶ Nec inconuenit, quòd dominium sit apud vnum dum viuit, mortuóque eodem ad alium transferatur: imò hoc iure fieri potest. l. Sempronius Atalus. in princ. ff. de vsufruct. lega. gloss. & Scrib. in l. ei, qui ita hæreditatem. ff. de condi. insti. Bald. in l. extraneum. la. 1. n. 2. cum seq. C. de hæredib. instituen. Alex. in l. planè. la. 1. §. si coniunctum. n. 2. ff. de lega. 1. Scrib. per text. ibi. in l. fin. C. de leg. l. quoties. vbi etiam per Scrib. C. de dona. quæ sub modo. Iaf. in l. nemo potest. 1. lectu. n. 92. ff. de leg. 1. Quod etiam ʒ. isto lib. c. 1. n. 20. latiùs annotauimus: idque quotidie contingit in Hispanorum Primogeniorum successione.

¶ His tamen, quæ paulò antè diximus, non modicùm aduersantur ea, quæ scribit Petr. de Peralt. in d. l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæred. instit. n. 27. 28. & 29. vbi censet omnes successores Maioratus vniuersalis Regia facultate præambula cōstituti, siue secundi, siue vlteriores sint, esse directos primi Maioratus institutoris hæredes: quod probat hac consideratione, quòd scilicet in facultatibus, quæ ad huiusmodi Primogenia condenda quotidie conceduntur, detur Maioratuum institutoribus facultas faciendi omnes successores directos hæredes. Ex qua Regia licentia, vt ipse inquit, hoc fit quotidie, & fieri potest, vt omnes directi hæredes efficiantur. Nam etsi verum sit, quòd is, qui semel hæres fuit, non possit desinere esse hæres, nec hæreditas possit ex dispositione defuncti, ad alium iure directo transire: hoc tamen fallit, nisi legis authoritas adsit. Is namque, qui semel hæres fuit, potest funditùs & absolutè desinere esse hæres, ex legis dispositione, & authoritate. text. in l. in substitutione. iuncta glos. in verb. forte. in fin. verb. ff. de vulga. per quem text. id not. Bart. & communiter Scrib. text. in auth. hoc ampliùs. C. de fideicom. & in auth. de hæred. & Falcid. §. si quis autem non implens. coll. 1. cum aliis, quæ ipse in idem adducit. Cùm autem id possit fieri ex legis mortuæ dispositione idem dicēdum erit fieri posse ex Principis facultate. qui est lex viua. auth. de consulib. in fin. colla. 4. Sicque concludit, omnes successores Maioratus vniuersalis Regia facultate constituti, esse veros, ac directos hæredes, nec succedere in Maioratu obliquè, nec per fideicommissum, quod nouum est, ac subtile: si verum sit.

17 ¶ Cæterùm etsi plurimū huius viri doctissimi, atque præceptoris mei authoritati tribuere desiderem, non possum aliquo pacto hanc nouam opinionem probare: imò eam proculdubiò erroneam esse censeo. Fateor enim quòd is, qui semel fuit hæres, possit ex legis dispositione desinere esse hæres. Item, quòd non solùm hoc fieri possit ex legis mortuæ dispositione sed ex principis facultate, qui est lex viua. Quod autem id in Regijs facultatibus concedatur, inficiari potest: nusquam enim vsque huc visa est Regia facultas ad condenda Pri-

18 mogenia, quæ hanc licentiam eorumdem conditoribus tribuat, vt ex earum inspectione apertissimè comprehendi poterit. Quamuis enim verba dictarum facultatum amplissima sint: in hunc tamen sensum accipienda sunt. Quod scilicet Maioratus institutor possit Maioratū instituere, siue in testamento, siue in contractu, siue in qualibet alia dispositione cum omnibus vinculis, & conditionibus, quæ ipse adijcere voluerit. Ita tamen vt si Maioratus fiat in contractu, reguletur secundùm naturam contractus: si in testamento secundùm naturam testamenti: non autem quod Maioratus institutor in donatione possit directum hæredem instituere, nec in testamento eum, qui hæres semel fuit, possit non hæredem facere, & in alium hæreditatem directè transferre, nec quòd possit substitutos directos, obliquos facere, & obliquos, directos: nec denique testamentorum, ac cōtractuum naturam confundere ac destruere: sed facere possit quæcunque voluerit: ordine tamen à lege dato, ac similibus dispositionibus tributo. Non enim credendum est, Principem, qui iure tuetur, totam obseruationem testamentorum multis vigiliis excogitatam, atque inuētam, vnico verbo velle euerti. l. si quando. in princip. C. de inoffi. testamen. per

quem text. censuerunt Bart. Bald. Paul. Salic. Iass. & communiter Scrib. quod priuilegium concessum alicui, vt liberè testetur, intelligendum est seruatis regulis, ac solennitatibus iuris, Bald. in l. 1. post prin. ff. de consti. princip. vbi Iass. n. 1. & 3. Deci. in c. super eo. n. 2. de offi. delega. & alibi sæpè Scrib. & verba omnia apposita in dictis facultatibus, quæ sonant successionem directam, intelligenda sunt: scilicet per fideicommissum ne ius commune lædatur. l. ex facto. 1. respons. cum similib. ff. ad Trebel. Semper enim in quacumque dispositione debet contrarietas, & correctio remoueri concordando, & distinguendo si id fieri possit, vt inquit Alex. cons. 141. n. 4. & 5. lib. 2. & Deci. cons. 278. n. 2. Bellonus supputa. iuris lib. 4. c. 20. n. 15. Quod clarè ostendunt verba facultatum, quæ communiter ad instituenda Primogenia concedi solent, dum in eis dicitur, *Lo ayan, y tengan por bienes de Mayorazgo inalienables, indiuisibles sujetos à restitucion.* Et iterum ibidem, *submissiones, penas, y restituciones, &c.* Quæ verba obliquam, non directam successionem comprehendunt, idque verissimum est.

19

20

¶ Quod si in hoc aliquis vellet pertinaciter insistere, negari non potest: quin nullus ex Maioratuum institutoribus hucusque hac facultate vsus fuerit, vt eorumdem Maioratuum successores directos non obliquos faceret: siquidem nullus id in Maioratus institutione expressit: sed in hoc verba cõmunia adducere solet: scilicet: succedat, habeat, & similia, quæ cùm ad directam, & obliquam successionem referri possint, obliquè ac per fideicommissum intelligenda sunt, vt in d. l. Centurio. ff. de vulgari. omnes Scrib. notant. Et verba etiam Maioratuum institutorum secundùm ius sunt intelligenda, & interpretanda. l. hęredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi Bart. & Alexan. Quibus plura cumulat Deci. cons. 397. n. 6. ad fin. vers. 2. principaliter. Sicque proculdubiò dicendum, & asserendum est, non obstantibus his, quæ à Petro de Peralta in contrarium adducuntur: quæ summè notanda, & aduertenda sunt. Maximè enim conferent ad intelligentiam eorum, quæ inferiùs per totum libri discursum tractabimus, & ad percipienda omninò Hispanorum Maioratuum naturam, quæ semper cognitu difficilis existimata est.

21

SVMMARIA.

1 *Hæres grauatus tenetur satisdare fideicommissario, & primus fideicommissarius sequenti.*
2 *Maioratus possessor tenetur sequenti satisdare.*
3 *Vbi Maioratus successio ex contractu differtur, qualiter satisdandum sit.*
4 *Substitutus directus potest petere ab hærede satisdationem, superueniente causa suspicionis.*
5 *Palac. Ruui. vltra iuris Canonici scientiam, fuit iuris Ciuilis professor excellentissimus.*
6 *L. inter omnes. ff. qui satisda. cogan. declaratur.*
7 *Ex dispositione testantis semper satisdatur: ex dispositione contrahentis, non, nisi ex causa.*
8 *Satisdatio in rebus Maioratus non cessat ex eo, quod earum possessio de manu alterius capienda non sit.*
9 *Satisdatio semel remissa ampliùs peti non poterit, etiamsi Maioratus possessor dilapidet.*
10 *Cautio de re Maioratus non dilapidanda, vtrùm possit ab eius institutore remitti.*
11 *Satisdatione remissa poterit Maioratus possessor petere à Iudice, vt præcipiat, ne dilapidatio fiat.*
12 *Satisdationibus superfluis vtendum non est.*
13 *Fideiussoribus effectis non soluendo, iterum satisdandum erit.*
14 *Cautio præstanda à Maioratus possessore fideiussoria esse debet.*
15 *Satisdatio in Hispanorum Maioratibus etiam pro rebus immobilibus præstanda est.*
16 *Satisdatio præstatur à Maioratus possessore, etiam notoriè idoneo.*
17 *Maioratus possessore non satisdante sequens in bonorum Maioratus possessionem mittendus erit.*
18 *Cautio idonea esse debet.*
19 *Cautio quando ex maximo rei valore idonea esse non potest, sufficit si præstetur eo modo, quo præstari possit secundùm rei qualitatem.*
20 *Satisdatio à proximiore Maioratus successore petenda est.*
21 *Satisdationem calumniosè petere videtur is, quem alius antecedit.*
22 *Satisdationem petit remotior proximiore negligente, vel existente absente, vel impedito.*
23 *Pluribus successionem Maioratus post mortem possessoris prætendentibus omnibus satisdandum erit.*
24 *Satisdatio pro rebus Maioratus qualis esse debeat.*
25 *Cautio de re arbitrio boni viri fruenda à Maioratus possessore non præstatur.*
26 *Cautio de re arbitrio boni viri fruenda, diuersa est ab ea, quæ de re restituenda præstatur.*
27 *Cautio de re restituenda remitti potest: ea autem, quæ de re arbitrio boni viri fruenda præstatur, non remittitur.*
28 *Testator, qui non potest cautionem remittere, vtrùm possit præcipere, vt hæres fideiussorem pauperem accipiat.*
29 *L. 2. C. vt in possess. legato. declaratur.*
30 *L. fin. ff. vt lega. seu fideicom. nomi. caueã. declaratur.*
31 *Satisdare non tenetur Maioratus possessor, qui est de liberis primi gradus institutoris eiusdem.*
32 *Descriptionem bonorum Maioratus petere poterit is, qui satisdationem exigere non potest.*
33 *Descriptio bonorum, & inuentarium diuersa sunt.*
34 *Pater tenetur bonorum filij descriptionem facere, quamuis inuentarium de bonis eiusdem facere non teneatur: quod generale est in omnibus, qui inuentarium facere non tenentur.*
35 *Maioratus successores raro exigere solent satisdationem ab eorum possessoribus.*

Maio

Maioratus possessor vtrum teneatur de re ipsius Maioratus restituenda, satisdare.

CAPVT XV.

VT autem Maioratuum naturam (de qua in praecedentibus capitibus non modicam cognitionem praebuimus) perfectiùs intelligamus, id potissimùm discutiendum est: vtrum sicut haeres grauatus tenetur ad instantiam & petitionem fideicommissarij satisdare, seu anterior fideicommissarius ad petitionem sequentis 1 de re fideicommisso subiecta restituenda, adueniente die fideicommissi. l. 1. cum seq. ff. vt leg. seu fideicom. nomi. caue. l. cum Artemidorum. C. vt in posse. leg. l. peto. §. frater. ff. de lega. 2. l. cum pater. §. libertis. in fin. ff. eod. l. inter omnes. vbi per Bart. Paul. Alex. Iass. & Scrib. ff. qui satisd. cogan. l. vnum ex familia. §. quòd si talia. ff. de lega. 2. ita similiter Maioratus possessor teneatur satisdare de re Maioratus post eius mortem restituenda sequenti in gradu. Quam quaestionem in specie mouet Pala. Ruui. in rep. c. per vestras. de dona. int. vir. & vxo. §. 44. n. 2. 3. & 4. vbi concludit, Maioratus 2 possessorem teneri ad petitionem sequentis satisdare ad instar fideicommissarij. Quod adeò clarum esse inquit, vt non indigeat vlteriori comprobatione: id ipsum etiam refert & sequitur Anto. Gomez. in l. 40. Tau. nu. 78. dicens, hoc solùm procedere quando Maioratus factus fuit in testamento: tunc námque Maioratus possessor tenetur ad instantiam sequentis: etiam nulla causa suspicionis interueniente satisdare. Secus autem quando in contractu fuit constitutus: hoc námque casu Maioratus possessor non tenebitur cauere: nisi suspicio dilapidationis interueniat. ex l. in omnibus. ff. de iudi. l. inter omnes. ff. qui satisda. cogant. iunctis his, quae ibi not. per Scrib.

¶ Hanc autem quaestionem ex professo prosequitur Petrus de Peralta in d. l. 3. §. qui fideicommiss. n. 29. & n. 30. ff. de haered. institu. Vbi retenta ea opinione, de qua in praecedenti c. mentionem fecimus, quòd scilicet omnes succedentes in Maioratu de vniuersis bonis instituto sint directi: non autem obliqui successores, inquit eos non teneri satisdationem praestare de re Maioratus post mortem suam restituenda: nisi quando aliqua suspicionis causa superuenerit. Ea verò non superueniente, posse eosdem successores rem Maioratui subiectam absque aliqua satisdatione obtinere, & per totũ vitae suae tempus possidere. Quod prob. ex tex. iũcta glos. in d. l. inter omnes. verb. haereditate. ex qua glos. iuncta ad tex. deducit, quòd directus potest petere ab haerede instituto satisdationem: non de re restituenda: sed de haereditate non diminuenda, aliqua causa suspicionis superueniente non aliàs. Directus námque haeres non tenetur alij directo successori cautionem praestare de re restituenda: cùm id ad obliquum successorem, non ad directum pertineat. Quod esset nouum ac subtile, si verum esset: tamen Peralt. id non firmat: sed illud tanquam nouum cogitandum relinquit. Inuehitur tamen contra Doctorem de Palac. Ruui. ex eo, quòd in dicta repe. c. per vestras. hanc differentiam non cõsiderauerit: sed genericè dixerit quòd Maioratus possessor ad petitionẽ sequentis etiam non data suspicionis causa teneatur de re Maioratus restituenda satisdare: sed inquit id non mirum esse: cum materia ipsa egrederetur cancellos Canonicae professionis. Quo in loco, eum taxat, quòd solum iuris canonici professor existens, iuris ciuilis materias subtiles attingat. Nec meritò, cùm vltra iuris canonici scientiam, quam praecipuè vir 5 eximius callebat, fuerit etiam iuris ciuilis professor excellentissimus, in eodémque iure ciuili quaestiones difficillimas nedum attigerit: sed subtiliter, ac ingeniosè resoluerit.

¶ Sed ista opinio licèt subtilis sit: duabus tamen rationibus vera esse non potest. Prima, quia successores Maioratuum secundi, seu vlteriores nullo pacto directi: sed obliqui successores, (vt superiùs in capite praecedenti apertissimè ostendimus) dici possunt. Ex quo solo corruit haec opinio cum eius sit vnicum fundamentum, quòd Maioratuum successores iure directo: non obliquo succedunt. Si enim succederent iure obliquo non negaret Petrus de Peralta quin etiam non expectata dilapidationis suspicione tenerentur successores de re Maioratus restituenda satisdare. Secunda, quia etiamsi directi non obliqui successores essent, adhuc tenerentur statim etiam non superueniente causa suspicionis de re Maioratus restituenda satisdare. Idque probat text. quem ipse Petrus de Peralta pro contraria opinione allegat in d. l. inter omnes. ff. qui satisd. cogan. Qui ponit duos casus.

¶ Primus, quando substitutus directus petit cau- 6 tionem à primo directo haerede bona de facto possidente, & sic quando cautionis petitio dependet ab vltima voluntate. Non enim potest quis fieri directus haeres ex contractu: & tunc inquit iurisconsultus indistinctè, quòd haeres debet cauere substituto directo. Secundus, quando cautionis petitio dependet ex contractu, seu alia causa, & tunc inquit iurisconsultus cauendum esse ex causa, non aliàs: & quòd illa lex in primo casu, vbi in dependentibus ex vltima voluntate loquitur, dicat esse satisdandum, indistinctè patet ex eo, quòd inquit substituto cauere debere de haereditate: quod idem est ac si diceret de haereditate restituenda, & licet gloss. verb. haereditate, contrarium sentire voluerit: tamen communis illius legis inter omnes intellectus est, quod in ea parte loquatur de satisdatione, quae datur à principio: etiam nulla causa suspicionis existente de re substitutioni, siue obliquè, siue directè subiecta, restituenda. Sicque ex ea lege est 7 communis, ac vera conclusio, quòd in dispositione testatoris nulla sit differentia inter satisdationem, quae praestatur ad instantiam directi, seu obliqui substituti: imò, quòd vtroque casu indifferenter vna, & eadem satisdatio praestanda sit. Quod expressè sentit Iac. de Aren. in eadem l. inter omnes. in hunc sensum intelligens istam glos. verb. haereditate. Idem dixit expressè Bart. ibidem. nu. 1. Paulus Castren. num. 2. Alex. in princ. ante num. 1. Iaf. num. 1. Iacob. de Sanct. Georg. num. 1. Ita, vt clarissimum sit eam esse communem opinionem omnium Scriben. ibidem, & etiam in l. in omnibus. ff. de Iudi. & in omnibus locis vbi de hac materia agitur. Ex quo fit, vt nullo pacto possit dictum Petri de Peralta in hac parte sustineri: cùm Maioratus successor non succedat iure directo: sed obliquo, & etiam si directus haeres esset: teneretur indistinctè satisdare, etiam nulla causa suspicionis superueniente. Quibus non obstant dicta Scriben. quae pro contraria parte allegat: nam aut illa falsa sunt, aut quod verius est, sunt in-

intelligenda secundùm communem intellectum. d. l. inter omnes, ad quam omnes quos ipse citat, se referunt.

¶ Vt autem in hoc articulo perfecta resolutio habeatur, duæ principales species consideradæ sunt. Prima, quando nulla causa suspicionis in possessore Maioratus adest. Secunda, quando in persona eiusdem noua suspicionis causa superuenit.

¶ In prima specie, quando scilicet nulla suspicionis causa in possessore Maioratus adest, cõsiderandum est: vtrum Maioratus dependeat ex testamento aut ex contractu. Si enim ex testamento dependeat, communis resolutio est, quod indistinctè etiam nulla suspicionis causa superueniente, teneatur satisdare hæres grauatus de fideicommisso restituendo seu præcedens fideicommissarius de restituendo sequenti, quod in hærede grauato respectu fideicommissarij prob. in l. 1. & per totum tit. ff. vt legato seu fideicõmisso nomi. cauea. C. vt in pos. lega. In fideicommissario autem præcedenti respectu sequentis prob. ex decis. tex. in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. & in l. fin. C. de lega. iunctis his, quæ superiùs adduximus. Paríque ratione idẽ dicendum erit in Maioratus successoribus, vt notat Palac. Ruui. & Ant. Gomet. in his locis, quibus eos superiùs citauimus, siue hi directi, siue obliqui successores sint, vt prob. in d. l. inter omnes. secundùm communem Scrib. intellectum, reiecta opinio. Petri de Peralt. in d. l. 3. §. qui fideicommissam. qui contrariam opinionem tentauit.

8 ¶ Nec hæc satisdatio ex eo cessare debet, quòd dominium & possessio ipso iure in sequentem Maioratus successorem transferatur, nec ad hoc requiratur hæredis, seu anterioris possessoris restitutio ex l. 45. Tau. quæ est l. 8. tit. 7. lib. 5. in noua compilatione legum Regni. Nam ad hoc, vt cautio sit præstanda, sufficit, quòd sola possessio facti sit ab hærede seu anteriori fideicommissario restituenda, etiamsi dominiũ ac possessio à lege transferantur, vt in specie dixit glos. in d. l. inter omnes. verb. hæreditate. ff. qui satisd. cogan. Vbi substitutus directus, qui ab hærede hæreditatem capere non debet, potest ab eo cautionem exigere de restituenda sibi actuali possessione, quam sequitur ibi Bart. n. 2. Bald. in princ. Paul. n. 5. in fin. Alex. n. 5. Iass. n. 11. & communiter Scrib. eámque optimè ad hoc inducit Peralta in d. l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæredib. instituen. n. 29. Quod summè notandum est, vt intelligamus, quòd non debet hodie cessare hæc satisdatio, ex eo quòd Maioratus possessio de manu alterius non sit capienda: sicut non cessat etiam in his qui directi substituti sunt. Neque etiam illis, in quos fideicommissum transit ipso iure absque alterius restitutione.

¶ Si autem Maioratus successio dependeat ex contractu, subdistinguendum est. Aut enim is Maioratus reuocabilis effectus fuit, aut ea lege institutus, vt reuocari non possit. Si reuocabilis sit, dicendum est idem quod paulò antè in Maioratu in testamento instituto dicebamus. Cùm Maioratus, etsi ex contractu dependeat, vim supremi iudicij, vt plurimùm soleat obtinere, vt 5. isto lib. c. 12. latiùs diximus. Nec enim ad hoc, vt ista cautio præstetur, requiritur quòd fideicommissum in testamento relictum sit: sufficit enim si relinquatur in codicillo seu in quacunque alia vltima voluntate, vt not. Rofredus in suis libellis. 5. parte, in Rub. de actione ex stipulatu. quæ interponitur ab hærede legatario pro legato præstando. in princ. & est de mente omnium Scrib. in d. l. inter omnes. & in d. l. in omnibus. Quod ex his, quæ 5. isto lib. cap. 12. adducta sunt resoluendum erit.

¶ Aut ipse Maioratus in contractu institutus irreuocabilis effectus fuit, vimque contractus non vltimæ voluntatis obtinuit, & tunc non nisi causa suspicionis interueniente, satisdandũ est d. l. in omnibus. ff. de iudic. Sicque intelligenda est opinio Anto. Gometij in d. l. 40. Tau. nu. 78. In secunda specie: quando scilicet dilapidationis suspicio, in Maioratus possessore superuenit: tres etiam casus considerandi sunt. Aut enim à Maioratus institutore cautio de fideicommisso restituendo remissa fuit. Aut ea non fuit remissa: imò à principio exacta. Aut ea fuit ex sequentis Maioratus successoris negligentia, seu aliàs prætermissa.

¶ In primo casu dicendum est quòd si à Maioratus institutore cautio de re Maioratus restituenda, remissa fuit, ea peti non poterit à sequenti Maioratus successore vllo pacto: etiamsi possessor eiusdem bona Maioratus dilapidare cœperit. Quod probat text. sing. in l. f. ff. vt legato, seu fideicommiss. nomi. cauea. per quem text. dixit Bart. in proprio loco, quòd satisdatio remissa non potest peti, etiamsi hæres dilapidet. Quem ibidem cæteri sequuntur, dixitque Ias. in l. nemo potest. 2. lectura. num. 125. ff. de lega. 1. quòd testator potest remittere satisdationem de legatis, vel fideicommissis præstandis: etiamsi hæres sit vnus dilapidator. Nec poterit sequens in gradu etiam in casu dilapidationis satisdationem petere, sed aliis remediis vti debet, vt inquit Bald. in d. l. iubemus. in princip. nu. 5. & nu. 17. C. ad Trebel. Quod intelligendum est: nisi hæres dolosè dilapidaret. De hac namq; dolosa dilapidatione non est præsumendum Maioratus institutorem cogitasse, vt ⁊. isto c. latiùs dicemus. 9

¶ Qua in re etiam cautè legenda sunt, quæ scribit Peralt. in d. l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæred. insti. num. 30. ad fin. vbi inquit satisdationem hanc in casu suspicionis dilapidationis præstandam, non posse à Maioratus institutore remitti. Ea namque intelligenda sunt, vbi hæres dolosè in re fideicommisso subiecta dilapidanda versatur. Aliàs enim loqueretur ipse contra casum legis expressum in d. l. fin. vbi non solùm testator potest hanc cautionem remittere: imò remissa solùm cautione de re fideicommisso subiecta restituenda ea peti non potest, etiam in casu dilapidationis. 10

¶ Vnum tamen est, quòd Maioratus successor, qui dilapidationem instantem timet, nec potest satisdationem petere: quia forsan remissa fuit ab institutore, poterit implorare officium iudicis antè factum, vt impediat, ne dilapidatio fiat, quod prob. text. in l. 3. C. qui bon. cedere poss. Per quem text. dixit Bald. ibi. nu. 3. quod ille, qui ex facto alterius timet grauari, poterit ante factum implorare officium iudicis, vt inhibeat, ne id fiat, quod inquit Baldus alibi ita expressum non reperiri. notat Bart. per text. ibi. in l. fin. in princ. num. 3. ff. quod met. caus. Bald. in l. si super. n. 2. C. de transact. Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. n. 5. ff. de nou. ope. nuntia. Roderi. Xuar. allega. 4. col. 4. De quo etiam in c. seq. nu. 21. dicemus. 11

¶ In secundo casu: quando scilicet cautio de re Maioratus restituenda remissa non est, imó eã à sequenti successore exacta, similiter dicendum est cautionem

cautionem ob dilapidationis suspicionem non esse præstandam. Ex prima námque satisdatione Maioratus successor securus erit: cùm ex ea res Maioratui subiectæ sibi non deterioratæ prçstandę sint. l.1.in princ.ff. vt lega. nomi.cauea. l.fin. C. de lega. Nec est superfluis ac variis satisdationibus vtendum. l.hæc stipulatio. §.diuus. ff.vt lega. nomi.cauea. Ideoque nulla lege cautum est prima satisdatione exacta, ex causa suspicionis teneri hęredem denuò satisdare. Quod sanè intelligendum est, nisi primi fideiussores ex postfacto non soluẽdo effecti sint, aut bona, quæ habuerant, amiserint: tunc námque erit denuò à Maioratus possessore satisdandum. l. si is à quo.§.si semel. iuncta l. planè.ff.vt in possess.leg.l.si creditores.ff. de priuileg. cred. l. qui bona. §.de illo.ff.de damn. infect. Paul.in l.in omnibus. ff. de iud.nu. 2.& ibi Iacob. de sancto Georg.n.4.& 5. Idémque erit si tempore fideiussionis exactæ fideiussores cõmuni opinione idonei reputabantur. Posteà autem compertum est eos esse inopes, & non idoneos. l. in confirmando.ff.de confir.tutor.tex.in c.pastoralis. de exceptio. Notántque Paul. Iacobi. & communiter Scrib.in d.l.in omnibus.post Specul.de offic. omni.Iudi.§.6.incip.de seruit.n.12.

¶ In tertio casu, vbi scilicet à principio satisdatio de re Maioratus restituenda, exacta non fuit: dicendum erit, quòd ea poterit quocunque tempore peti: nedum suspicione dilapidationis superueniente, sed etiam si ea non superueniat. l.1.§.planè.ff.vt legato.nomi.cauea. l.postquàm.ff.eod.tit. Sicque omnia ista quod ad satisdationem attinet, intelligenda ac resoluenda sunt.

¶ Hæc autem satisdatio fideiussoria esse debet l.si is à quo.cum similib.ff.vt in possess.lega.l.1.&quasi per totum tit. ff. vt lega. seu fideicom.nomi.cauea.l.prætoriæ stipulationes. ff.de præto. stipu.l.1. ff.de colla.bon. Pro réque tam mobili, quàm immobili præstanda est l.1.iuncta glos.in verb.stipulentur.ff.vt lega.seu fideicom.nomi.cauea.l.is cui, in princ. vers. bonorum autem appellatione. ff. vt in posse.lega. Et ea satisdatio etiam à notoriè idoneo, pluráque bona immobilia possidente præstatur.d.l.1.in princ.ff.vt legato seu fideicommiss.nomi.cauea.Et si regulariter notoriè idoneus à satisdando releuetur, vt ex pluribus probat Iass.in l.1. n.16.ff.qui satisd. cogan. Quòd si hæres grauatus seu præcedens Maioratus possessor nolit satisdare, poterit sequens petere se mitti in possessionem bonorum Maioratus, donec satisdationem præstet. l.1. & per tot.tit. ff. & C. vt in possess. legato. Quod in Maioratu dixit Palac. Ruui. in d.repe.c. per vestras.§.44.n.5.

¶ Cautio autem idonea esse debet. l.quoties.ff.qui satisda. cogan. Sed si ex magna rerum Maioratus æstimatione qui forsan ex Regno, Ducatu, Comitatu seu Marchionatu, vel alio magno patrimonio constat, idoneè satisdari non possit, ea cautio prçstanda est, quæ secundùm rei qualitatem præstari poterit. Quod probatur ex text. in l. de creationibus.C.de Episcopa.audien.ibi. *Sin autem non talis eius census inueniatur, tunc & fideiussio in quantum possibile est. ab eo exploretur.* Quem ad hoc expresse not.ibi.Alberi.2.col.in medio. dicens. Ita consultum fuisse in fauorem Reginæ Franciæ, quæ fuit tutrix filij sui Primogeniti. tex. in quo eadẽ verba apposita sunt, in l.final.§.sin autem non talis.C.de curato.furios.quem ad hoc not.Bal. in l.fin. C. de Magist.conue.num.3.l.mulier.C. de iure doti.not. Cassà .in consuetud. Burg. Rub. 6. §. 4. verb.caution. nu. 4. Lauden. in tracta.de offic.domino.q.4. Iacobi. de Sancto Georg. in tract. feudorum. col. 1. Roderi. Xuar. in l. 2. tit. *de los emplaçamientos*, lib.2.fori ll.§.nunc opportunè. nu.18. Idque in satisdatione de Maioratu restituendo censuit Palac. Ruui. nihil ex prædictis allegans in d. repet. c. per vestras.§.44.num.5.

¶ Quam satisdationem petere debet is, qui post Maioratus possessorem primum locum in successione eiusdem obtinebit, vt prob. in l.peto. §. fratre. ff. de legat. 2.vbi id omnes Docto. aduertunt. Calumniosè namque satisdationem petere videtur is, quem alius antecedit, vt inquit Iurisconsultus. in l. Paulus. ff. de præto. stipulat. Nisi sequens successor absens, impeditus, aut negligens sit: tunc namque etiam remotior admittitur, vt ⁊. lib. 4. dicemus, vbi de reuocatione alienationis factæ à Maioratus possessore tractabimus, quòd si plures primum gradum in Maioratus successione prętendant omnibus à præcedenti Maioratus possessore satisdandum erit. Nec in hoc grauatur Maioratus possessor, cùm futurum sit, vt vnus solus in Maioratu succedat possitque cum vno, eodemque fideiussore omnibus satisdare. l.si duo.ff.vt legato. nomi.cauea.

¶ Forma autem satisdationis hæc erit, quòd fideiussores stipulentur hæredem, seu anteriorem Maioratus possessorem, rem Maioratui subiectam adueniente die restitutionis præstare, dolumque malum in Maioratus restitutione abfuturũ: ita vt nec fundo seruitus imponatur, nec aliquid aliud dolo fiat, ex quo res Maioratus deterior tradatur. l. 1. ff. vt legato seu fideicommiss. nomi.cauea.l.vlt. C.de leg. Et vtrobique per Scrib.Nec cautio de re Maioratus arbitrio boni viri fruenda, præstanda est. Hæc námque à fructuario, non à Maioratus possessore, qui dominus est (vt ⁊.hoc lib. c.19.dicemus) præstanda erit. l.1. ff.de vsufructu quemadmodum caueat. vbi probatur, quòd cautio de re aliqua restituenda ab ea, quæ datur de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, longè diuersa est. Multa námque comprehendit cautio de fruendo arbitrio boni viri, quæ cautio de restituenda re non comprehendit, vt constat ex his quæ notat Azo in summa.C.de vsufruct.n.2.cum seq.

¶ Ideoque licèt cautio de restituẽda re adueniente die fideicommissi à testatore remitti possit. l.2. C.vt in possess. lega. Cautio autem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri à testatore remitti non potest.l.scire debetis. C.eo.tit.l.si pecuniæ. ff.eod. l.1.C.de vsufruct. Cuius ratio est, ne detur occasio delinquendi. Quam rationem assignant Scrib. in d.l.scire debetis.& in d.l.1.C.de vsufruct. & Bart. in l.nemo potest.ff.de leg. 1.n.3.vbi Iass.in 1.lectura n.93. & in 2.n.125.col. fin. & Hannibal. n.212. illam sequuntur: tametsi Rip.ibi.n.41. istam rationem non probet, aliámque deteriorem assignet. Hanc etiam rationem probat Iass.cons.40. n.1.lib. 1. Deci. cons.418. n. 16.& Io. Igneus in l.contractus.n.72. ff.de regul.iuris. & Mencha. de success. creati.lib.1.§.7.n.22. Franc.Viuius.lib. com.opin. verb. coactionem.n.5.hancque opi.dixit communem esse Ant. Gabriel. commu. opin. lib.5.tit. de vsufruct.conclus.1.n.28.

¶ Ex qua ratione deducitur non esse veram opinionem Bald.in d.l.1.n.11. C.de vsufruct.dicentis, quòd

quòd quamuis testator cautionem de vtendo, fruendo arbitrio boni viri remittere non possit, poterit tamen iubere, vt hæres accipiat quendam fideiussorem pauperem. Quem sequitur Salic. ibi. n. 5. & Barba. in c. fin. de pign. Ang. in princ. instit. de vsufructu. ad fin. & plures alij ex nostris Scrib. Iura namque in hac materia loquentia iubent fructuariam cauere vtiliter, & idoneè text. in §. Constituitur. insti. de vsufructu. obligatio autem inopis debitoris nulla censetur. l. nam is. ff. de dolo. & testator qui non potest cautionem remittere, ea ratione, ne delinquendi occasio præstetur, nec poterit grauare hæredem inopem fideiussorem recipere: cùm paria sint non cauere, vel minùs idoneè satisdare. l. quoties. ff. qui satisdare cogan. l. 3. ff. de fideiusso. eadémque occasio delinquendi præstetur ex fideiussione non idonea, quæ ex fideiussoris remissione. Sicque aduersùs Bald. & eius opin. sequentes tenuerũt Hãnibal. in d. l. nemo potest. ff. de leg. 1. n. 184. & Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. n. 76. Quibus ego libenter assentio, qui semper id cupiam efficere, vt lex non verbis, sed rebus imponatur.

29 ¶ Ex eadem etiam ratione assignari potest nouus ac verissimus intellectus ad d. l. secundam. C. vt in posse. leg. dicentem à testatore remitti posse, eam cautionem quæ datur pro legato & fideicommisso restituendo. Nam cùm ista cautio duas partes contineat: prima, quòd res Maioratui, seu fideicommisso subiecta adueniente die restituatur: secunda, quòd in restitutione dolus malus aberit. l. 1. ff. vt legato. seu fideicõmis. nomi. caueatur. licèt possit remitti prima pars fideiussionis: non tamen poterit remitti secunda: cũ ex ea remissione etiam occasio delinquendi præstetur, dolúsque futurus remitti non possit. l. si vnus. §. illud nulla. ff. de pact. l. si plagij. cum simil. ff. de verb. oblig. Idque prob. tex. in d. l. 2. ibi. *Vt satisdationes, quæ voluntatis defunctorum tuendæ gratia in legatis & fideicommissis introductæ sunt, eorundem voluntate remitti possint.* Ex quibus clarissimè constat, testatorem solam eam satisdationem posse remittere, quæ eius gratia introducta est: sed ista satisdatio, vt dolus malus, absit, aut fauore publico inducta est, vt prob. tex. in d. §. illud nulla. vbi per Scrib. & tex. in l. conuenire. ff. de pact. dotali. aut mixtim gratia fideicommissarij & iuris publici. vt inquit Bald. in d. l. scire debetis. n. 1. Ideoque ex legis illius decisione nullo pacto remitti potest. Quod ex eo etiam constat, quòd si nõ potest remitti cautio, vt arbitrio viri quis fruatur, à fortiori, nec remitti poterit ea satisdatio, qua cauetur dolum malum absuturum, cùm maior delinquendi occasio ex hac, quàm ex illa præstetur. Ex maioritate autem seu ex paritate rationis lex, de vno casu ad alium extenditur. Authen. multò magis. C. de sacrosan. Eccl. l. illud. cum simil. ff. ad leg. Aquil. Quod præcipuè in eo, quod fauore publico statuitur, dicendum est. l. quod fauore. cum simil. ff. de leg. Imol. & Scrib. in l. Si verò. §. de viro ff. solut. matri.

30 ¶ Nec huic intellectui aduersatur decisio tex. in l. fi. ff. vt legato. seu fideicommiss. nomi. cauea. Vbi probatur, quòd remissa à testatore cautione de fideicommisso restituendo, non poterit eadem cautio peti: etiamsi hæres hereditatem dissipet. Potest namque quis bona fideicommisso subiecta absque dolo dissipare, vt optimè aduertunt Paul. nu. 2. Alex. n. 13. & cæteri Scrib. in l. Imperator. ff. ad Trebel. Nec tunc cautio propter dissipationem peti potest: sed aliis remediis agendum est, vt in ead. l. Docto. aduertunt, quod si dolus interuenerit, crederem non obstante eiusdem legis decisione, posse exigi eam cautionem: ne dolus malus adsit, quam si rectè sentio non potest remittere testator: cùm non possit remittere cautionem de vtendo, ac fruendo arbitrio boni viri. In cuius remissione minus inconueniens versaretur. Quod eo maximè dicendum est, quòd d. l. fin. communiter intelligi ac limitari soleat: nisi sit talis dilapidatio, de qua verisimiliter testator non cogitauit tempore remissionis cautionis. Tunc namq; cauendum erit non obstante testantis remissione, quod dixit Bald. in l. iubemus in princ. n. 5. & n. 17. C. ad Treb. Testator autem verisimiliter de dilapidatione dolosa remittenda cogitasse censendus non est. l. creditor. §. Lucius. ff. manda. l. ex facto. vbi per Sriben. ff. de vulga. Ideóque d. l. fin. non meretur in contrariam sententiam adduci.

31 ¶ Hæc tamen omnia, quæ de satisdatione à Maioratus possessore præstanda prædiximus limitanda sunt nisi hæres grauatus, seu præcedens Maioratus possessor sit de liberis primi gradus Maioratus institutoris, & sequẽs in gradu frater grauati, vel eius filius, aut descendens, aut ex descendentibus Maioratus institutoris. Hoc namque casu hæres grauatus, seu præcedens Maioratus possessor non tenebitur satisdare. l. iubemus, in princip. & in §. in supradictis. C. ad Treb. vbi Odofredus Bart. Bal. Paul. Corn. & communiter Scrib. gl. vbi etiam per Scriben. in l. cum Artemidoram. verb. non prohibuerit. C. vt in posse. legato. glos. vbi Docto. in auth. contra rogatus. verb. exponet. C. ad Treb. Quod de liberis primi gradus Maioratus successoribus à parentibus suis grauatis, bona maioratus filiis aut aliis descendentibus suis restituere, intelligendum est: non autem in nepotibus, aut pronepotibus, aut aliis descendentibus procedit, vt probat text. in d. l. Iubemus. §. illud autem admonemus: iuncta glos. verb. personis. vbi gl. exponit text. 1. de liberis primi gradus. Per quem tex. dixit Bal. in proprio loco, quòd priuilegium concessum filiis non extenditur ad nepotes: quando l. id prohibet. Cuius dictum sequuntur communiter Scrib. ibid. & in ead. l. Iubemus, in princip. & in d. l. cum Artemidoram & in d. Auth. contra rogatus. Idem etiam dixit Bart. in l. liberorum num. 4. & num. 6. ff. de verb. signi. vbi Alciat. nu. 26. Alex. in l. in fideicommissarium. 1. responso, num. 2. ff. ad Trebel. Idque omnes Docto. indifferenter not. ita vt nullus ex his, qui de hac re scripserunt, legem illam, nisi in liberis primi gradus testatoris, intelligat.

¶ Qua ratione cautè legẽdum est illud, quod scribit Petr. de Peralta in d. l. 3. §. qui fideicommissam. nu. 30. vbi de hac re loquens inquit, quòd in casibus, quibus possessor Maioratus tenetur sequenti in gradu satisdare, intelligi debet, & limitari: nisi præcedens sit ascendens, vel frater sequentis in gradu: quia tunc non potest descendens, vel frater secundo loco vocatus ab eo satisdationem exigere.

¶ Id namque ex superiùs adductis iure procedere non potest: licet enim præcedens Maioratus possessor, sit ascendens, vel frater sequentis in gradu, non liberatur à satisdatione, nisi is, à quo satisdatio petitur sit de liberis primi gradus Maioratus institutoris, quod maximè ea, quæ in hac materia scribuntur

buntur, restringit, poterítque vix casus dicta: l.iubemus. in Hispanorum Maioratibus practicari: cùm vt plurimùm iam eorum successio liberos primi gradus institutoris supergrediatur.

2 ¶ Poterit tamen Maioratus successor aduersus illum, qui est de liberis primi gradus institutoris petere, vt bona describantur: etsi non possit ab eo satisdationem exigere. Is enim qui non potest satisdationem exigere: petere tamen poterit bonorum descriptionem, vt inquit Bald.cons.137.vol.1. Cuma.cons.88.n.3. Cass.in consu.Burgun.Rub.6.§.6. ver. *par inuentaire*.n.27. Peralt.in d.l.3.§.qui fideicommissam.n.30. Idque censuit Pinel. in l.1. C.de bon.mater.2.par.n.23.dicens, parentem bonorum filij administratorem teneri inuentarium conficere, etsi non teneatur satisdare; quo in loco inuentarium cum bonorum descriptione confundit: licèt ea verè diuersa sint: vt benè considerant Cuman.d.cons.88.& Guido Papæ decis.351.n.1.Soci. Iuni.cons.132.n.4.& 5. lib.1. Bertrand.cons.243.n. 6.li.1.& Boer.decis.61.n.7.& n.14. Ideoque quamuis pater non teneatur facere inuentarium ex bonis filij: tenebitur tamen ad petitionem filiorum bona eorundem pati describi: vt Cuma.d.cons.88. col.fin.& præfati Docto. aduertunt, quod ab inuentario diuersum est. Sícque intelligenda sunt, quæ à Pinel.in d.l. 1. 2. part.n.23.dicuntur: de inuentario à patre conficiendo, quod generale est in omnibus, qui inuentarium facere non tenentur. Hi enim non poterunt bonorum descriptionem recusare, idque propè omnes Scrib.quos superiùs citauimus, non obscurè censuerunt.

3 ¶ Sed licèt omnia ista quæ de satisdatione præstanda à Maioratuum possessoribus diximus, vera sint, ex clarissimísque iuris principiis apertissimè deriuentur: raró tamen in forensibus controuersiis adduci solent, nec vidi vnquam sequentem Maioratus successorem ab eius possessore cautionem cessante dilapidationis suspicione petentem, nec exigentem: quod mihi non modicam admirationem præstitit: cùm sciam plures ex sequentibus Maioratuum successoribus: adeò eorundem possessores insectari, vt si scirent hoc remedio aduersus eos vti posse, id non prætermitterent: imò frequenter cautionum exactione illos infestarent. Sed forsan silentium hoc ex ignorantia principiorum processit, vt & plura alia quotidie ex communi errore neglecta videmus, vel ex eo remedium hoc neglectum est, quod parum vtilitatis ex eo consequi posse videatur, eò quòd Maioratus, vt plurimùm in bonis immobilibus consistant: cautióque de eisdem restituendis vtilitatem non afferat: cùm statim mortuo possessore, dominium ac possessio rerum Maioratus in sequentem ipso iure pertranseant, etiamsi à possessore Maioratus alienata sint, in tertiúmque translata, pro actualique possessione adipiscenda plura remedia summaria, ac executiua legibus Regiis prodita sint. Vtcumque autem res ipsa consideretur huiusmodi cautionem vtilissimam esse plus certo mihi compertum est: nec scio quo iure potuisset petentibus denegari.

¶ Vtrum autem vltra cautionem, de qua in hoc capite agitur, Maioratus successor teneatur, antequàm rerum eiusdem Maioratus successionem apprehendat, præstare cautionem Mutianam de adimplendis eiusdem Maioratus conditionibus seu restituendo bona Maioratus cum fructibus perceptis, infrà lib.2. c.12. numer. 25. dicemus.

SVMMARIA.

1 *Patre bona Maioratus dilapidante filio ante eius mortem restituenda sunt.*
2 *L. Imperator.ff.ad Trebel.declaratur, discutiturq́, vtrum hodie sit correcta.*
3 *Hodie etiam pro aduentitiis cautiones inter patrem, & filium præstari possunt.*
4 *Correcta ratione legis cessare debet eius dispositio.*
5 *Filius non tenetur se committere fragilitati cautionis.*
6 *Vera ratio decidendi ad d.l.Imperator.ff.ad Trebel.assignatur.*
7 *Pater dissipans bona filij quorum administrator est, tenetur ea filio restituere.*
8 *Maritus dissipans bona vxoris, tenetur illa etiam constante matrimonio restituere.*
9 *Pater propria bona dilapidans tenetur in vita filio legitimam assignare.*
10 *Pater potest bona sua in mare proijcere in filiorum praiudicium.*
11 *Vna ratione legis deficiente, ex alia sustinetur.*
12 *An d.l. Imperator.procedat in dilapidatione quæ ex sola culpa processit: an dolus requiratur.*
13 *Administratio auferenda est tenaci: sicut prodigo.*
14 *Pater dissipans bona immobilia Maioratus: vtrum teneatur illa in vita restituere.*
15 *Dissipatio immobilium magis damnosa est: quàm ea quæ de bonis mobilibus fit.*
16 *Pater dissipator, bona Maioratus tenetur in vita filio restituere: etiamsi sit soluendo & culpa dissipationis in omittendo consistat.*
17 *Alimenta præstanda sunt patri, à quo propter dissipationem bona Maioratus auferuntur.*
18 *Dissipatio magna requiritur, vt bona Maioratus sint à possessore auferenda.*
19 *Dissipatio Magna, quæ dicatur.*
20 *Pro modica dissipatione solet fieri Maioratus possessori præceptũ, vt deinceps non alienet sub pœna restitutionis.*
21 *Iudex quandoque id iubet, quod lex præcipit.*
22 *Dilapidationis suspicione præcedente cautionis remedium sufficiens est, dummodo ea manifesta non sit.*
23 *Satisdatione à principio præstita non tenetur Maioratus possessor ex sola suspicione dilapidationis iterum satisdare.*
24 *Dilapidatione manifesta interueniẽte, pater tenetur bona Maioratus restituere, nõ obstãte cautionis oblatione.*
25 *Ex dilapidatione manifesta bona Maioratus restituenda sunt: etiam si à principio cautio præstita fuerit.*
26 *Dispositio l.Imperator.ff.ad Trebel.procedit, siue tempus gratia hæredis, siue commissarij adiectum sit.*
27 *Tempus semper censetur adiectum fauore hæredis, non fideicommissarij.*
28 *Rege bona regni manifestè dilapidante quid faciendum sit.*

19 *Disposi*

29 *Dispositio dictæ l. Imperator. an procedat solùm in filio: an etiam in extraneo.*
30 *Prima generatio est filius, secunda autem nepos.*
31 *Emphyteota, fructuarius & colonus, propter dissipationem cadunt à iure suo.*
32 *Bona expressè prohibita alienari: si alienentur, poterit ea sequens vocatus in vita possessoris sibi vendicare.*
33 *L. fina. §. sed quia nostra Maiest. & §. sin autem. C. communia de lega. declarantur.*

Maioratus possessore bona Maioratus dilapidante an possit sequens in vita eiusdem Maioratus successionem vendicare.

Capvt XVI.

1 IN præcedenti capite ostensum est qualiter Maioratus possessor ad petitionem sequentis causa suspicionis superueniẽte, vel non, teneatur satisdare: sed quia contingere potest, vt Maioratus possessor nedum de dilapidatione suspectus sit: sed etiã compertũ sit cum bona Maioratus manifestè bona dilapidare ac destruere: itavt satisdationis remedium sufficiens non sit: summè conueniens erit hoc loco eam quæstionem discutere: an scilicet, hoc casu sequens successor possit ante mortem possessoris, Maioratus restitutionem petere. Pro cuius quæstionis resolutione distinguendum erit, aut enim sequens in gradu est filius Maioratus possessoris aut extraneus.

¶ In prima specie, quando scilicet sequens in gradu possessoris filius est, dicendum erit, quòd si eius parens bona Maioratui subiecta manifestè dilapidet non expectata eius morte, ea bona erunt filio restituenda. Quod probat tex. in l. Imperator. ff. ad Trebel. quem dixit Bart. in proprio loco esse sing. ad hoc, quod si pater fuit grauatus restituere filio fideicommissum, & ipse dissipat bona restitutioni subiecta, auferuntur ab eo, & cogitur restituere filio etiam in potestate existenti ante conditionis euentum, & illum text. dixit ad hoc alibi non reperiri Ioan. de Imol. ibidem. Idque etiam per illum tex. notant ibi communiter Scrib. id ipsum etiam dixit Barto. in l. fin. C. de senten. pass. & resti. nu. 2. idem Barto. in l. 2. §. quòd si in patris. nu. 8. & 9. ff. solu. matri. & in l. si constante. 9. q. n. 63. vbi etiam per Scrib. ff. eod. & in l. cùm oporret. §. non autem. n. 2. C. de bonis quæ libe. Franc. de Areti. cons. 72. n. 5. palac. Ruui. in repet. c. per vestras. §. 17. n. 13. de dona. inter vir. & vxor. Boerius, qui plura refert decis. 61. n. 15. cum præceden. & seq. Sed est tex. illi consimilis in l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebel. vbi pater hæres institutus filióque restituere grauatur, si adire recuset, cogitur ad filij petitionem hæreditatem adire, fideicommissúmque etiam ante diei euentum filio restituere: quasi in recusando hæreditatẽ adire videatur bona fideicommisso subiecta dissipare, filiúmque eisdem bonis ex non aditione priuare, quod dissipationi manifestæ æquiualens est. Idque Scrib. ibidem. & in d. l. Imperator. aduertunt.

2 ¶ Magna tamen inter Scrib. controuersia est, an illa l. Imperatór. hodie sit correcta. Aliqui namque ex eisdem censuerunt eam correctam esse, eiúsque decisionem iure nouo Codicis non procedere, quod ex eo probare nituntur, quòd illa l. loquatur in filio in potestate constituto, inter quem & eius parentem iure digestorum non poterat cautio de fideicommisso restituendo, nec etiam de alia re præstanda interponi. l. frater à fratre. §. 1. ff. de condi. indebi. text. in §. item inutilis, cum similib. insti. de inutilib. stipulat. Lex autem illa ideò in casu dilapidationis bona filio restitui iubet, quòd inter patrem & filium cautio interponi non possit. Nam si præstari posset inter patrem & filium satisdatio, nihil aliud quàm satisdationem in casu dilapidationis introduceret. Quod probatur ex eadem l. ibi. *Nam quia cautiones non poterant interponi conseruata patria potestate: ideò damnum conditionis propter fraudem inflixit.* Sed cùm hodie de iure 3 C. etiã pro aduentitiis cautiones inter patrem & filium præstari possint, ex decisione text. in l. iubemus. §. in supradictis. secundùm communem intellectum. C. ad Trebell. & in authen. vnde si parens vbi glos. & communiter Scrib. C. de inoffi. testa. & 4 notatur in d. l. frater à fratre. igitur correcta ratione legis, cessare debet eius dispositio. l. 1. cum similib. ff. de legitim. tutela. Iass. in l. si quis filium. n. 7. C. de inoffi. test. qua ratione d. legem Imperator. hodie correctam esse dixit Rapha. Cuma. ibidem. Quem sequitur ibi Ioan. de Imol. super glos. verb. non poterant.

¶ Quamuis autem obiectio ista vrgentissima ac penè insolubilis videatur: communis tamen opinio est in contrarium: imò quòd illa lex correcta non sit, quam veriorem esse censent. ibi. Bart. Alberi. Angel. Paul. Alex. Segur. Claud. & communiter Scrib. Idem voluit Nicolaus Arelatanus in l. generaliter. n. 163. C. de secun. nupt. Eámque dixit communem opinionem esse Ripa. in l. si constante col. fina. n. 100. ff. solu. matr. Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. n. 38. Quod probant ea ratione, 5 quòd scilicet, quamuis cautiones inter patrem & filium hodie interponi possint: non tamen filius tenebitur se committere fragilitati cautionis. l. cogi. §. idem quæritur. ff. ad Trebell. de quo inferiùs dicemus. Quæ ratio leuissima est: cùm Iurisconsultus in d. §. idem quæritur. in satis diuerso casu disponat, vt bene aduertit Ioan. de Imol. in d. l. Imperator.

¶ Sed sustinendo communem verior ratio assi- 6 gnari poterit, quòd scilicet Iurisconsultus in d. l. Imperator. non ea sola ratione motus fuerit ad disponendum, patrem teneri ante diem, fideicommissum restituere, quòd cautiones inter patrem & filium præstari non possent. Ad id namque vt cautio præstanda foret, sola suspicio dilapidationis sufficiens esset: imò regulariter ad id nulla suspicionis causa requireretur. Sed hanc rationem Iurisconsultus expressit, vt intelligeretur, quòd ex eo, quia cautiones inter patrem & filium prçstari non poterant, non potuit principiis dilapidationis obuiari: prout in extraneis ex præstatione cautionis obuiari solet. Qua ratione creuit adeò parentis dolus seu negligentia, vt manifestam dilapidationem efficeret, qua manifesta dilapidatione stante, Iurisconsultus damnum conditionis propter fraudem ex ea præsumptam inflixit. Et iste est nouus ac verus sensus literæ illius l. quæ aliàs intelligi non posset.

¶ Nec

¶ Nec hac sola ratione, sed aliis etiam motus fuit Iurisc͠osultus ad eius legis decisionem, eaque præcipua, quòd dissipatio iam adeò manifesta erat, vt pater euidenter aduersùs filium suspectus esset, quo casu ciuili ratione bona erant à parente auferenda. Quotiescunque enim pater administrat bona ad filium pertinentia, eaque manifestè dilapidat, cogitur ea reddere, etiam non adueniente casu restitutionis. l. fina. vbi Bart. & Scrib. C. de senten. pass. l. cùm oportet. §. non autem. vbi etiam per Scrib. C. de bonis quæ libe. not. Roderi. Xuar. allega. 4. & Pala. Ruui. in rep. c. per vestras. §. 17. n. 13. Barto. in l. si constante. n. 63. ff. solu. matri. vbi Iass. n. 196. & Ripa. col. fin. n. 99. Segur. in d. l. Imperator. col. 17.

¶ Sicque etiam videmus in marito res dotales dissipante, vt dotem teneatur ante tempus restituere l. si constante. ff. solu. matri. l. vbi adhuc. C. de iure doti. Pala. Ruui. in d. reper. c. per vestras. §. 17. n. 12. Gomet. in §. fuerat. n. 41. institut. de actio. Boer. decis. 328. Segur. in reper. d. l. Imperator. col. 36. l. 29. tit. 11. part. 4.

¶ Simile etiam videmus in patre, qui si propria bona dilapidet, cogitur filio, etiam in vita legitimam assignare, ex qua se alere possit, vt dixit Bald. in l. secun. C. si quid fraud. patro. n. 3. cuius dictum sequitur Paul. ibid. n. 6. dicens, esse mente tenendum. Idem Paul. in authen. si qua mulier. n. 8. C. de sacrosan. Eccle. Alex. in d. l. Imperator. n. 12. & ibi Claud. n. 6. Fabia de Monte in repet. authen. nouissima. nu. 83. C. de inoffi. testa. Roma. in l. 2. §. quòd si in patris. ff. solu. matri. Palat. Ruui. in d. repet. c. per vestras. §. 17. nu. 14. Eandem opinionem dicit esse æquiorem Iass. in l. si constante. nu. 199. ff. solu. matri. & in l. nam & posteà. §. sed & si quis. n. 4. ff. de iureiurando. Eámque sequitur Segura in d. l. Imperator. col. 40. cum seq. & Xuar. allega. 4. & Cagnol. in l. final. C. de pact. n. 232. Boerius decis. 61. n. 17. & 18. Gregor. tit. 14. part. 1. in princ. in glos. verb. en agenar. & in l. 8. tit. 4. part. 5. in glos. verb. legitima.

¶ Etsi contrariam opinionem veriorem esse censeat Baldus sibi contrarius in l. non potest. ff. de adoptio. & ante Bal. Specula tit. de executione sententiæ §. sequitur. nu. 11. in final. Quam dixit de rigore iuris esse veriorem Iass. in d. l. nam & posteà. §. sed etsi quis. n. 4. & §. item si quis in fraudem. n. 3. instit. de actio. & prætereà in l. lex Cornelia. n. 6. ff. de Vulga. Cassan. in consuetu. Burgun. tit. de successione. Rub. 7. §. 2. n. 4. Siluester Aldobian. in §. prætereà. insti. quib. mod. ius patr. potesta. soluitur. Et Deci. consil. 438. nu. 13. Prima tamen opinio æquior est: quamuis contraria iuris rigore considerato verior sit, siquidem iuris rigor permittit parenti, vt bona sua in mare proiiciat, vt inquit Baldus in proœmio. C. nu. 11. Quem sequitur Deci. consi. 557. nu. 7. & 8. Moralis tamen ratio contrarium dictat: cùm reipublicæ expediens sit, ne quis re sua malè vtatur, & ne filij fame moriantur, vt in prædictis locis Docto. aduertunt, quibus possent plura alia cumulari.

¶ Cùm igitur aliæ rationes possint ad d. l. Imperator. decisionem assignari: consequens est, vt vna legis ratione deficiente, legis dispositio non deficiat: sed ex alia etiam sustineatur: etiamsi vtraque esset. finalis text. in §. affinitatis. insti. de nupt. l. liberorum. §. vocantur. ff. de his, qui not. in l. si non lex Ælia. Sententia. ff. de hæredi. instit. & est communis Scriben. resolutio. in l. si verò. §. de viro. ff. solut. matri. & in l. si ventri. §. bonis. ff. de priuileg. credi. Ex quibus communis opinio non modicùm comprobatur, quæ aliàs esset iuris fundamento destituta.

¶ Sed maxima adhuc contentio inter Scrib. versatur: an scilicet illa lex Imperator. locum habeat in dilapidatione, quæ culpa parentis processit: an solùm in ea, quæ ex eiusdem dolo, ac machinatione orta fuit. Illam námque legem procedere solùm in dilapidatione dolosa, dixit glos. in d. l. Imperator. verb. filio. fina. ver. Quam sequitur Aug. ibid. dicens, quòd si pater dolosè dissipat, tenetur fideicommissum restituere: si autem ex propria culpa, debet sibi dari coadiutor, in administratione ad instar Prælati: Eandem opinionem sequutus fuit Ioãnes de Imola in eadem l. col. 2. vbi etiam Claudius col. 2. Cui opinioni non modicum fundamentum præstant verba eiusdem legis Imperator. ibi. *Multa in fraudem fideicommissi fieri probarentur.* & iterum ibi. *Ideò damnum conditioni propter fraudem inflixit.* Quæ verba potius dolum, ac machinationem: quam culpam denotant, idque præfati Scrib. probant ex l. Si superstite. C. de dolo, & ex aliis quæ in idem adducunt.

¶ Contrariam tamen opinionem veriorem esse dixit Bart. in eadem l. Imperator. nu. 1. quem sequitur Rapha. Cuma. ibi. & Paul. n. 2. & Alex. n. 16. & Nicolaus Arelaten. in d. l. generaliter. C. de secund. nupt. n. 155. cum seq. Eámque appellat communem Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. nu. 34. allegans pro ea glos. in l. Si quis prioris. §. fin. C. de secund. nup. ibi. *De fraude, vel si alienet.* Idem etiam voluit Iass. in l. Si constante. ff. solu. matri. nu. 196. per text. in l. fin. C. de senten. pass. & in l. 2. §. quòd si in patris ff. solu. matri. Qui omnes respondent ad text. in d. l. Imperator. verb. *in fraudem,* quòd verbum illud non pro machinatione dolosa: sed pro ea quæ contingit, reipsa accipiendum sit: sicut etiam dicimus dolum reipsa, & ex proposito contingere. in l. si quis cùm aliter. ff. de verb. oblig. sed Alex. & ante eum Rapha. Cuma. allegant pro hoc, text. expressum in l. iuris gentium. §. sed si fraudandi. ff. de pact. vbi verbum illud fraudandi, de quo in ead. l. mentio fit, pro fraude re ipsa contingenti capitur. In cuius opinionis fauorem facit quod eleganter dixit Bald. in d. l. fin. n. 18. C. de sen. pass. Vbi inquit, quòd si pater non est prodigus: sed ita tenax, vt non expendat, quod est necessarium ad bonorum conseruationem, est sibi administratio auferenda. Cuius dictum extollit Hispanus Segura in d. l. Imperator. col. 40. Boer. decis. 61. n. 14. Idque verissimum est. Si enim pater citra dolum bona Maioratus destruit ac dilapidat, domósque ex negligentia ruere permittit, fundósque & agros non colit, aliáque similia in filij perniciem facit, negari non potest, quin ista sit iusta causa priuandi illum administratione, bonáque ante tempus restituendi: ac si illa dolosè destrueret ac dilapidaret.

¶ Vlterius etiam pro eiusdem l. Impera. perfecta declaratione discutiendum est: an sit vera illa distinctio, quam fecit Bart. in eadem l. Imperator. n. 1. dicens, quòd aut pater ita dilapidat res filij, quòd filio potest esse consultum: vt si alienet res immobiles, quas filius potest vendicare, & tunc non potest patri auferri administratio: sed sunt bona eiusdem tacitè obligata, & habet filius re-

remedium contra possessores. De quo in l. 1. C. de bon. mater. Aut pater ita consumit res filij per dolum, vel culpam, quòd non potest filio esse consultum: puta consumendo pecuniam, vel alias res mobiles, vel patiẽdo eas destrui per negligentiam, & tunc bona debeant ad filium transferri. Quam distinctionem sequitur ibi. Paul. de Castr. n. 9. eam limitans & intelligens. in 1. membr. quando scilicet pater alienaret res immobiles in personas potentiores, à quibus non posset filius ita facilè vendicare, vel in alios qui eas essent deterioraturi. Nam tunc (inquit) non obstante hac distinctione statim esse filio bona fideicommissi restituenda. Eandem opinionem sequitur Io. de Imola. ibidem. eandem etiam distinctionem posuit Bart. in d. l. fi. C. de senten. pass. n. 2. & in l. si constante, in princ. vers. nonò quęro. n. 63. ff. solu. matri. Franc. de Areti. qui plures in idem refert, in cons. 72. nu. 5. vbi dicit, hanc esse communem opinionem. Boerius qui plures ad idem refert decis. 61. n. 14. Didacus de Segura in repet. d. l. Imperator. col. 37. quod singulariter notandum est. Si enim hæc opinio vera esset, rarò aut numquam posset dict. l. Imperator. dispositio ad Hispanorum Primogenia adaptari.

15 ¶ Sed quamuis ista Bart. distinctio communiter sequuta sit, mea sententia nullo pacto probari potest. Maior enim dissipatio est illa, quæ fit vendendo immobilia, quàm ea quæ fit in pecuniæ seu bonorum mobilium dissipatione. Nam etsi primo casu res exstent, possintque vendicari: in secundo autem facilè vendicari possint: in vendicatione tamen immobilium longè maior difficultas, quàm in mobilium restitutione versatur: siquidem prolixæ ac penè immortales sunt lites illæ, quæ in vendicandis rebus immobilibus à Maioratuũ possessoribus alienatis quotidie versantur, innumeraque sunt dãna, quæ inde successoribus cõparantur, quod summè considerandum est: etsi in litis euentu bona sint Maioratus successori restituenda, vt optimè considerat Iurisconsultus in l. minoribus. ff. de minor. ibi. *Sed etiam si eorum intersit litibus ac sumptibus non vexari.* Item poterit interdum etiam probationum copia deperire. Quod etiam maximum inconueniens traheret, vt aduertit glos. in l. cog. iuxta princ. verb. deductionem. ff. ad Trebel. & in l. penul. ad fin. C. de bonis quæ libe. pluraque alia inconuenientia ex horum bonorum immobilium alienatione sequerentur, quę ex eorum vendicatione reparari non possent, vt etiam notissimum est. Ex quo fit: vt euidenter distinctio Bart. ratione non constat: sicque eam improbat Alex. dicens, opinionem contrariam, vt hoc distinctè procedat, esse veriorem in d. l. Imperator. n. 14. vbi plenè id prosequitur. Eandémque opinionem videtur etiam amplecti Boerius d. decis. 61. n. 15. Sentitque cum Alex. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. nu. 35. Quorum opinioni nos etiam libenter assentimur.

16 ¶ Similiter etiam sequendæ non sunt aliæ distinctiones, quas faciunt Bart. Bald. & Scrib. in d. l. fi. §. dum autem. C. de bonis quæ libe. & in d. l. Imperator. quas refert ibi. Alex. n. 13. an scilicet culpa committatur in faciendo, siue in omittendo: seu an pater sit soluendo, vel non: siue enim culpa eiusdem in faciendo siue in omittendo consistat, vel sit soluendo, vel non: semper seruanda est d. l. Imperator. decisio, vt optimè aduertit Franc. de Aret. in d. cons. 72. n. 5. & Alex. in d. l. Imperator. n. 13. vbi etiam Claudius col. 2. id probat. Quod etiam sequitur Boerius d. decis. 61. n. 14. ad fin.

17 ¶ Est tamen aduertendum, quòd quando patri auferuntur bona Maioratus propter dissipationem, filióque restituuntur, filius tenetur patri alimenta præstare ex decisione d. l. Imperator. quæ alimenta de redditibus bonorum parenti præstanda sunt, vt eadem lege disponitur. Quod intelligendum est, si pater egeat alimentis, non si aliunde ea habeat, idque probatur ex ea. l. verb. egenti. Quod omnes Scrib. ibi. aduertunt, vt inquit ibi. Alex. n. 6. Nec hoc casu omnes fructus bonorum sibi pro alimentis assignandi sunt: sed solùm ex ipsis fructibus alimenta in casu indigentiæ, vt benè aduertit ibi. Alex. n. 5. & 8.

18 ¶ Ista autem omnia maturiùs pensanda sunt: non enim ob quamcumque dilapidationem bona Maioratui subiecta parenti auferenda sunt, filióque restituenda: sed ad id magna ac manifesta dissipatio requiritur, vt probatur text. in d. l. Imperator. ibi. *Multa in fraudem fideicommissi fieri probarentur.*

19 Ex quo fit vt requiratur: quòd pater plura dissipauerit, aut vnum adeò magnũ, quod pluribus æquiualens sit, vt ibi Paul. n. 1. Alex. n. 11. Segura. fol. vltimo, col. 45. & omnes Scrib. aduertunt.

20 ¶ Tam modica autem huiusmodi dissipatio esse posset, vt sufficiens remedium videretur, quod parenti præceptum fieret vt deinceps bona Maioratus non dissipatet: aliàs ea sibi auferenda essent, filióque restituenda. Quod dixit Bartol. in l. 2. §. quòd si in patris. n. 9. ff. solu. matri. vbi inquit quòd si pater dissipat bona dotalia ad filium pertinentia, potest filius petere, vt ea non dissipet. Idem etiam sequitur Angel. in l. fi. col. 3. C. de sent. pass. Et Segura. in d. l. Imperator. col. 38.

21 & licèt pater absque iudicis præcepto id facere teneatur: interdum tamen iudex id iubet, quod l. præcipit, idque iustum est: cùm iudex sit legis executor. Quod aduertit Bald. in l. Si fideiussor. §. si satisdatum. ff. qui satisda. cogan. vbi inquit, quòd præceptum de non alienando potest fieri à iudice statim lite mota, & si omnes leges in tit. C. & ff. de litigiosis, id præcipiant. Idque sequitur Roderi. Xuar. d. allega. 4. pag. 2. vbi ex hoc dicto Bald. inquit posse Maioratus successorem petere, ne possessor bona alienet: licèt ea bona iure inalienabilia sint. Quibus adiicienda sunt ea, quæ in c. præceden. n. 11. adducta sunt. Quod sic in casu contingenti præceptum vidimus in parente, qui erat de liberis primi gradus Maioratus institutoris (vt statim dicemus) ad satisdationem præstandam compelli poterat.

22 ¶ Quòd si vlteriùs procedat dilapidationis suspicio, filiúsque satisdationem à parente Maioratus possessore petat, poterit præcipi parenti, vt filio satisdationem præstet. Licèt enim filius, quando pater manifestè dilapidat, non teneatur se fragilitati cautionis cõmittere, vt in d. Impera. omnes Scrib. aduertunt, tenebitur tamen se cautioni committere, quando non manifesta dilapidatio: sed eiusdem sola suspicio adest: aduersùs quam videri potest filio plenè ex sola satisdatione consultum. Quod intelligendum erit, nisi parens sit de liberis primi gradus. Maioratus institutoris: hoc námque casu satisdare non tenebitur: prout in c. præceden. nu. 31. latiùs annotauimus.

23 ¶ Vbi autẽ satisdatio à principio de re fideicommisso

misso subiecta restituenda præstita fuit non poterit pater compelli denuò satisdare ob solam dilapidationis suspicionem, contra quam ex prima satisdatione filio satis cautū videtur: nisi noua causa in persona fideicommissorum superueniat, vt superiùs ostensum est: Non enim est superfluis cautionibus vtendum. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. nomi. cauea. nec debemus obligationes ex obligationibus facere, l. 4. §. ait Prætor. cum similibus. ff. de re iudi.

24 ¶ Quod si bona Maioratus pater dissipet, destruat ac manifestè dilapidet, tunc cautionis oblatione non obstante facienda erit fideicommissi restitutio ex dictę l. Imperator. decisione. Non enim tenebitur in hoc casu filius, vt ibi Scrib. notant se committere fragilitati cautionis, quòd vltra ea, quæ ab ipsis adducta sunt, probat text. in l. qui ita institutus. §. 1. ibi, *Propter fragilitatem cautionis.* ff. ad Trebell. Satiùs námque est suam sibi rem saluam fore: quàm tabulas cautionis habere, atque incertum illius euentum spectare. l. suspectus. ff. de suspect. tuto. l. si pupilli. ff. quod falso tutore authore. Quibus plura cumulat Tiraq. de retract. Linagier. §. 1. glos. 18. n. 33.

25 ¶ Idque non solùm procedit vbi à principio cautio interposita non fuit adueniente tamen manifesta dilapidatione offertur: sed etiam quando à principio fuit præstita satisdatio. Tunc námque etsi propter dilapidationis suspicionem etiam satisdandum non sit, (vt paulò antè dictum est) tamen non obstante satisdatione à principio præstita, filius non tenebitur se huius cautioni fragilitati committere. Non enim inuenio rationem diuersitatis, quoad hæc in cautione à principio præstita, & in ea, quæ ex post facto offertur: sed plus certo arbitror, quòd si in casu manifestæ dilapidationis cautionis oblatio fragilis est, vt ex ea filio plenè consultum non sit, id ipsum dicendum sit: quando cautio iam præstita erat. Ex antiqua enim seu ex noua cautione (vt est notissimū) non poterit esse aduersus manifestam dilapidationem consultum. Ideoque etiam hoc casu remedio d. l. Imperator. vtendum erit, eiúsque legis dispositio locum obtinebit, vt in simili dixit satis eleganter Paul. Castren. in auth. qui rem. n. 3. C. de Sacrosanct. Eccles. & Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. n. 60. vers. receptum enim est. Quæ omnia singu. notanda erunt, vt sciamus intelligere & practicare ea, quę in d. l. Imper. decisa sunt.

¶ Consequenter autem hoc loco discutiendum est etiam, an vera sit quædam decisio Bald. in Rub. C. de reuocand. his, quæ in fraud. credito. n. 15. vbi inquit Bald. se putare, quòd vbi hæres dilapidat ante euentum conditionis fideicommissi, bona hæreditaria deberent poni in loco tuto, ita vt cōmoditas medij temporis non subtrahatur grauato: nisi constaret quòd dilatio seu conditio esset apposita à testante fauore fideicommissarij: quia tunc hæredi dissipanti essent bona totaliter auferēda. l. in fideicommissi. §. cum Polidius. ff. de vsur. Quod inquit Alexand. in d. l. Imperator. n. 3. esse singulariter notandum pro limitatione & intellectu illius legis, vt solùm eius decisio procedat: quando dies fideicommissi apposita fuit in fideicommissarij fauorem, non alias, subdítque ab alieno Scrib in d. l Imperator. id non legisse, nec posse dici verbum magis singulare & accommodatum ad illius l. intellectum. Quem sequitur cum quodam temperamento Didacus de Segura in eadem l. col. 46. Quod si verum esset, singulariter notandum foret ad Maioratuum possessores. Cùm enim semper restitutionis dilatio in eorum fauorem apposita sit, ex hac Bal. decisione propter dissipationem, non essent bona Maioratus sequenti successori deferenda: sed ponenda in loco tuto: ita vt possessor fructibus rerum Maioratus fruatur donec tempus restitutionis adueniat.

¶ Sed licèt hoc dictum Bald. sing. sit, mihi tamen iure non probatur, nec vidi legem hāc distinctionem facientem: siquidem Iurisconsultus in d. §. cùm Polidius. in casu diuersissimo loquitur, vt ex eo constat apertissimè, nec potest ad Baldi decisionem adaptari, vt cuilibet id rectè inspicienti constabit. Imò (ni fallor) Bal. loquitur absque ratione & fundamento & directo aduersus casum legis in d. l. Imperator. vbi non appositum est tempus fauore fideicommissarij: sed potiùs hæredis, & nihilominùs patris dissipatione superueniente bona ab eo auferuntur filióque restituenda sunt, non autem sequestrantur, nec in loco tuto apponuntur.

¶ Quod autem in illa l. Imperator. tempus fauore hæredis, non fideicommissarij appositum sit, ex eo constat: quòd tempus in testamento appositum semper censeatur appositum fauore hæredis, non autem fauore fideicommissarij. l. cùm tempus. ff. de reg. iur. vbi inquit Iuriscōsultus, *Cùm tempus in testamento adijcitur, credendū est pro hærede adiectum nisi alia mens fuerit testatoris.* l. eum, qui kalendis. §. fin. vbi Bart. & Scrib. ff. de verb. obliga. l. post mortem. C. de fideicom. vbi Corn. circa fi. inquit quòd quilibet dies, & quælibet conditio in dubio fauore grauati censetur apposita. Quod sequitur Iass. ibid. in princ. & fin. verb. & Cagnolus in d. l. cùm tempus. n. 1. & 2. Idque in casu eiusdem l. Imperat. à fortiori dicendum est, cùm nulla verba in ead. l. apposita sint, ex quibus censeri possit tempus fideicommissi adiectum fuisse gratia fideicommissarij, non hæredis: imò pater fructibus medij temporis frui deberet, donec veniret dies fideicommissi. Quod fieri solet vbi tempus appositum est gratia hæredis, non fideicommissarij, vt probatur ex tex. in d. §. cùm Polidius, & ex tex. iuncta glo. & his quæ ibi Alex. & Scrib. notant in l. in fideicommissariam. §. fin. ff. ad Trebel. & in l. cum filio. ff. de lega. 1. vbi Imol. plura in idē adducit. Idque apertiùs probatur ex text. in d. l. Imperator. ibi, *Damnum conditionis propter fraudem inflixit.* glos. verb. Damnum. & verb. conditionis. & his, quæ communiter Scrib. ibid. notant: si enim l. illa appellat damnum pati is habere conditionem pro impleta propter fraudem eiusdem: igitur consequens est, vt conditio in fauorem patris apposita censeri debeat: non enim aliter conditionis implementum posset parenti damnum irrogare, idque notissimum est. Ex quo fit, vt illa Baldi decisio non possit aliquo modo sustineri, ad quod miror prædictos Scrib. non aduertisse.

28 ¶ Vltimo loco pro huius materiæ omnimoda resolutione, discutiendum etiam est, quid dicendum sit in Rege bona Regni manifestè dilapidante ac destruente, vtrum filius eius primogenitus possit eo casu aduersus illū insurgere, Regnúmque ipsū debellare. In qua quæstione dicendum est, quod non: sed tunc per filium est ad Romanum Pontificem recurrendum, vt secundùm iuris remedia sibi

sibi iustitiam ministret, vt ex pluribus probat Grego. in l.1.tit.15.par.2.in glos.verb. *O desheredar a su padre*. quæ hîc repetere non libuit. Et hæc de prima specie, vbi pater bona Maioratus filio post eius mortem pertinentia destruit ac dilapidat.

29 ¶ In secunda specie principali, vbi scilicet is, qui restitutionem Maioratus ex manifesta dilapidatione petit, non est filius dilapidantis: sed aut eius agnatus aut cognatus transuersalis aut extraneus: dicendum est dispositionem dict.l. Imperator. in hoc casu non procedere. Quod dixit Bar. in l.fin. ff. vt legato.seu fideic.nomi. cauea.n.3. vbi inquit, quòd l.Imperator. loquitur in patre, cuius bona debent ire ad filium. Ideóque si antè restituit, non videtur magnú quid fecisse.l. scripto, in fi.ff.vnde liberi. ex quo apertè sentit, l.illam habere locum in filio primum locum in successione obtinente, non in extraneo. Quod etiam videtur sẽtire Paul. de Castr. in ead.l. Imperator.n.6.dum allegat Bart. in d.l.fi.ad fin. Et hãc opinionem sequitur expressissimis verbis Segura in d.l.Imperator. col.44. & 45. secundùm antiquam impressionem.

¶ Alexan. tamen in eadem l. Imperator. n.13. aliquantulum dubitat de hac Bart. decisione duabus præsertim rationibus. Prima, ex eo quod d.l.fina. loquitur in auo grauato restituere, in quo videtur militare ratio.d.l.scripto. sicut in patre. Secunda, ex eo quòd d.l.scripto.procedit, quando bona sunt peruentura ad filium tacitè ex sola iuris prouidentia. Secus autem quando ex causa fideicommissi & contra parentis voluntatem: non tamen audet à Bart.opinione discedere: quia, vt inquit, non inuenit hanc considerationem ab aliquo tactam.

¶ Sed si quis voluerit opinionem Bart. sustinere, poterit dicere aduersùs Alex. quod d.l.Imperator. loquatur solùm in filio, cuius contemplatione plura aduersùs patrem bona eius dilapidantẽ, iura statuta sunt, quæ ad alios extendi non debent: cùm in extraneis non ea pietatis ratio, quæ in filiis militet.

¶ Nec obstat prima ratio Alex.quòd scilicet, d.l. fin.loquatur in auo, in quo respectu nepotis mili-

30 tat ratio. d.l.scripto. quia ratio ista falsa est. Non enim videtur eadem ratio militare in filio, & in nepote: cùm prima generatio sit filius: secunda autem nepos. text. in authen. de non alienan. aut permutan. §.emphyteosi. 1.colla.4. Ideóque filius nepotem in successione præcedit. .l. auunculo. C. communia de successio. l. pater filium. ff. de inof. testa.tex.in §.1.insti. de legi.agna.successio. Scrib. in l.si viua matre. C.de bon.mater.nisi filius mortuus sit, quo casu nepos locum patris acquirit. Ideoque ex repræsentatione iam filius: non nepos reputatur.l.1.§.si sit nepos.ff.de colla.dotis.l.1.§. si sit filius. ff. de coniungen. cum emancipa. liber. eius. Et vtrobique Bart.& Scrib. Bar. Bal.Salicet, Corn. Franc. de Areti, Alexand. & Scrib. per tex. ibi. in l.si auus la.2. C. de liber.præteri.

¶ Non obstat similiter secunda ratio Alexan. in quantum dicit, quòd l.scripto, procedit, vbi bona debent venire in filium ex iuris prouidentia, non ex causa fideicommissi: nam si rectè verba Bar. intelligamus, vbi allegat d.l.scripto, non sunt intelligenda solùm de bonis fideicommisso subiectis: sed de fructibus eorum, & omnibus etiam aliis bonis parentis, quæ ex l. scripto. filio post eius mortem deferri debent. Cùm igitur bona parentis sint filio post eius mortem peruentura ex legis prouidentia: non mirum si ante mortem cogatur filio bona fideicommissi, quæ manifestè dilapidat, restituere, & sic valet Bart.argumentatio. Si enim intelligeremus de sola proprietate bonorum fideicommisso subiectorum, ratio eius non solùm militaret in filio: sed etiam in quolibet extraneo ad quem sicut ad filium post mortem hæredis bona fideicommisso subiecta peruẽtura essent, quod credi non potest Bart.in hac parte sensisse.

¶ Vtcunque autem sit, etsi Bart. & eorum, qui illam sequuntur authoritas magna sit, contrariam sententiam proculdubiò sequendam esse existimarem: imò quod illius l.Imperator. decisio in quocunque ad Maioratus successionem vocato: etiam si filius non sit, pari ratione procedat. Cùm enim cesset prima eiusdem legis ratio, quòd scilicet cautiones inter patrem & filium præstari non possint, sustineatúrque eiusdem legis dispositio, ex hac præcipua ratione, quod patre bona fideicommissi destruente ac dilapidante, filius non teneatur se committere fragilitati cautionis, nec bona apud parentem dissipatorem esse debeant: prout s. isto c. n. 6. cum seq. annotauimus: non video quare ista ratio non militet in extraneo primo, loco ad Maioratus successionem vocato: sicut in filio: imò longè maior ratio in extraneo, quàm in filio versatur: cùm ob filij affectionem præsumendum sit, parentem non adeò in dissipatione bonorum, quæ ad filios peruentura sunt, processurum sicut in dilapidatione ac destructione bonorum, quæ ad extraneum post eius mortem spectant. Si igitur lex non confidit de parente dilapidatore administrationem bonorum, in quibus filius eius succedere debet: nulla (si rectè sentio) ratio assignari potest, ex qua confidat de eo administrationem bonorum, in quibus non filius, sed extraneus successurus est. Simile námque videmus in 31 emphyteota, vsufructuario siue colono: etiam qui ad longum tempus conducit. Si enim hi res, quibus ex causis prædictis fruuntur, dilapident, poterunt ab emphyteosi, vsufructu vel conditione repelli, etiamsi satisdationem de his rebus conseruandis præstiterint. Quod dixit Paul. in auth.qui rem n.3.C.de sacrosanct. Eccle. quem ibi sequitur Iass.n.4.& 5.& cæteri Scrib.Bald.& Rapha.Cuma. in l.diuortio.§.si fundum.ff.solut.matrimo.Carol. Ruin.conf.58.n.3.& 4.lib.Tiraquel.qui plures refert, de retract.conuentional.§.3.glos.1.n.23. Arias Pinel.in l.1. C.de bon.mater.2. par. n.60. Ex quo fit, vt hæc opinio vera censenda sit.

32 ¶ Vnum tamen in hac parte annotãdum erit, quòd si in Maioratu expressa alienationis prohibitio apposita sit: prout communiter in omnibus Maioratibus apponi solet statim facta bonorum alienatione etiam viuente Maioratus possessore, potest admitti sequẽs in gradu, qui alienationi non consensit, ad reuocanda bona alienata, eáque sibi vendicanda, siue is filius, siue transuersalis, seu extraneus sit, l.cum pater.§.libertis.iuncta glos.verb. ne id alienaret.ff.de leg.2. per quem tex.dixit Paul.de Cast.in proprio loco n.4.quòd alienatio voluntaria facta contra expressam voluntatem testatoris, potest statim reuocari, & ad reuocandum admittuntur, qui non alienauerunt, nec alienationi consenserunt. Idem prob.tex.in l.peto.§.fratre.ff.eod. tit.not.Paul.Castren.in l.fin.§.fin.n.7.C.communia de lega. Xuar.allega.4.col.2.

33 ¶ Et licèt contrariũ videretur dicendum ex decisione

sione tex. in l.fin. §.sed quia nostra Maiestas. & in §.fin autem. C. communia. de lega. vbi probatur, quòd si quis alienat bona, quæ subiacent restitutioni sub conditione, vel in diem: quòd fideicommissarius non potest statim illa petere: sed demùm adueniente die vel conditione. l.seruo legato. §.1. ff.de lega.1. vbi glos.& Scrib.

¶ Communis tamen ac vera solutio est, quòd aut bona sunt fideicommisso aut restitutioni subiecta, & sic tacitè alienari prohibita absque alienationis prohibitione expressa, & tunc si alienentur, non potest alienatio reuocari, nisi adueniente die fideicommissi. Sicque est intelligendus text.in d. §. sed quia nostra Maiestas. & in §.fin autem.& in d. l.seruo legato.§.1. aut vltra fideicommissum bona sunt expresè alienari prohibita, & tunc si alienentur, possunt statim vendicari à sequenti in gradu non expectato die fideicommissi, & ita intelligendus est text.in d.l.cum pater.§.libertis.& hanc distinctionem posuit Paul.de Castro.in l. filiusfamilias.§.diui.n.7. ff.de lega.1. vbi Ripa n.47. & Ambrosius de Opizonibus. n.4. Claudius n.12. atque Crotus n.36. idem Paul.in l. peto. §. fratre. n.2.ff. de lega.2. Idque etiam dixit glos.quam ibi sequuntur Scrib. in d.§.libertis. verb.ne id alienarent. ad fin. Eáque distinctio fuit originalis Iacobi de Bellouis.in auth.de restitutio.& ea quę parit.§.quamobrem.colla.4.q.1. Eámque sequitur Xuarez alleg. 3.col.4. Ant.Gomet.in l.40.Tau.n.88. Segura in l. cohæredi.§.cùm filiæ.ff.de vulga.col.92.& 93. Peralt.in Rub.ff.de hæred.insti.n.114. & D.Anto.de Padilla in authen.res quę.n.2.C.communia.de lega. Gratus cons.21.n.34.lib.2. Zanchus in l.hæredes.§.cùm ita. ff.ad Trebel. n.405. & ista est communis & vera resolutio.

¶ Id tamen in hac re obseruandum erit, distinctionem hanc seruandam non esse in casu dict.l. Imperator.imò eius decisionem procedere, siue in Maioratu expresè, siue tacitè alienatio prohibeatur. Iurisconsultus námque in d.l.Imperator.fundatur in magna possessoris dilapidatione. Ideóque non mirum si ex ea, omnia bona fideicommissi etiamsi expresè alienari prohibita non sint, ad sequentem fideicommissarium illicò deferantur: quod non dicendum est: quando sola vna ex rebus Maioratus tantùm alienatur. Tunc námque decisioni dictæ legis, Imperator.ocus non erit, vt s.isto c.n.18.& 19. ostensum est: sed seruanda erit distinctio, de qua paulò antè mentionem fecimus, vt si prohibitio expressa adsit, illicò alienatio reuocetur. Sinverò solùm tacita prohibitio interueniat, expectetur mors vltimi possessoris: non tamen ex eo cętera bona Maioratus ab eiusdem possessore auferenda erunt.

¶ Hæc tamen omnia in Maioratibus, qui hodie instituuntur, communiter adeò præcisè ac specificè statui solent, vt in eis quamplurima ex his quæ prædiximus, necessaria non sint. Apponitur námque in eis clausula, ex qua præcipitur eorumdem Maioratuum successoribus, vt bona Maioratus nedum non alienent: imò nec alienare tentent, quòd si ad aliquem alienationis actum processerint, ea bona, eorúmque dominium, ac possessio illicò sequenti in gradu deferantur, cuius clausulæ virtute statim facta alienatione, omnia bona Maioratus sunt à possessore auferéda, successorique iuxta disponentis voluntatem præstanda, quod alibi latiùs enarrabimus. Ex hoc tamen ea quæ superiùs diximus, negligenda non sunt: erunt námque summè vtilia ac necessaria ad eos Maioratus, in quibus hæc clausula apposita non est: imò nec alienationis expressa prohibitio inuenitur, quod in Maioratibus antiquis frequentissimè contingit.

SVMMARIA.

1 *Trebellianica detrahitur ex fideicommissis vniuersalibus: ex singularibus verò Falcidia.*
2 *Quarta non detrahitur de institutione vel substitutione directa.*
3 *In Maioratibus concurrunt rationes, ex quibus Falcidia & Trebellianica detrahuntur.*
4 *Filius in diem, vel sub conditione grauatus, duas quartas detrahit.*
5 *Ascendens in diem, vel sub conditione grauatus duas quartas etiam detrahere potest.*
6 *Duæ quartæ ex rel[illegible]is singularibus, vtrum detrahi valeant.*
7 *Duplex quarta detrahenda est: etiamsi legitima semissem ascendat.*
8 *Duplex quarta hodie iure Regio numquam detrahi poterit.*
9 *Hodie non cessat quartæ detractio ex eo, quòd testamentum valeat absque hæredis institutione.*
10 *L.1.tit.3.lib.5.ordina.declaratur.*
11 *Falcidia & Trebellianica non detrahuntur, vbi id à testatore prohibitum est.*
12 *Trebellianicæ detractio, vtrum liberis primi gradus prohiberi possit.*
13 *L.6.tit.11.part.6. declaratur,*
14 *Falcidia pro legitima sæpè iure communi, atque Partitarum vsurpatur.*
15 *Testator, qui integram hæreditatem restitui iussit: vtrum censeatur Falcidiæ aut Trebellianicæ detractionem prohibuisse.*
16 *Ex quibus verbis generalibus censeatur prohibita quartæ detractio.*
17 *Vtile est in Maioratibus apponere clausulam, vt ex eis quarta non detrahatur.*
18 *Quarta non detrahitur ex bonis expresè alienari prohibitis.*
19 *Quarta non detrahitur ex Maioratibus in contractu institutis.*
20 *Quartam detrahere non potest, nisi is, qui fuerit directus hæres.*
21 *De donationibus irreuocabilibus quarta non detrahitur: de his autem quæ reuocari possunt, atque morte confirmantur, sic.*
22 *Institutus in re certa dato cohærede vniuersali quartam non detrahit.*
23 *Institutus in re certa non dato cohærede, hæredis vniuersalis vicem obtinet: quod etiam hodie iure Regio considerato, procedit.*
24 *De Maioratu ex tertio & quinto instituto quarta non detrahitur.*
25 *Ex Maioratu vniuersali in testamento instituto vtrum quarta detrahatur.*

An ex bonis Maioratus quarta Trebellianica aut Falcidia detrahatur.

Capvt XVII.

1 Ex ea, quā prædiximus Maioratuum & fideicommissorum paritate interdum etiam conuerti solet: an sicut ex fideicommissis vniuersalibus quarta Trebellianica detrahitur (vt probatur per totum titulum, C. & ff. ad Treb. & ex fideicommissis, seu relictis singularibus Falcidia, vt habetur per totum tit. C. & ff. ad leg. Falci.) Ita etiam de Maioratibus vniuersalibus Trebellianica: de singularibus autem Falcidia detrahatur. In quo articulo si primæuam Trebellianicæ, ac Falcidiæ originem consideremus, rémque istam à suis principiis deriuemus, dicendum videbatur quartam Trebellianicam & Falcidiam ex bonis Maioratus detrahēdas esse. Cùm enim Maioratus successores iure obliquo, non directo succedant (vt s. isto lib. c. 14. latiùs comprobauimus) constat 2 in Maioratu vniuersali quartam Trebellianicam esse detrahendam, quæ de fideicommissis vniuersalibus semper detrahitur: de Maioratu autem singulari Falcidiam. Nam si iure directo in Maioratibus vniuersalibus succederetur, quarta Trebellianica non esset detrahenda: sicut nec de singularibus Falcidia, à directo námque successore quarta non detrahitur. l. si quis declinandam. C. de Episco. & cleri. per quem tex. dixit. Paul. de Castro. ibi. nu. 1. ad fin. quòd de institutione vel substitutione directa, nulla venit detrahenda Trebellianica vel Falcidia. Quem ibi cæteri Scrib. sequuntur. Idem Paul. in l. fi. C. de Sacrosan. Eccle. n. 2. Emanuel Acosta. in repe. c. si pater. de test. lib. 6. 2. part. verb. absque deductione. n. 1. & probatur per totum tit. C. & ff. ad Trebell. & ad leg. Falcid. vbi Trebellianica & Falcidia de solis obliquis relictis detrahi possunt: cùm igitur Maioratus successio obliqua sit, videri potest de ea esse quartam Trebellianicam, seu etiam Falcidiam detrahendam.

3 ¶ Quod ex eo præsertim dicendum est, quòd in hac Maioratus successione concurrant omnes rationes ex quibus Trebellianica & Falcidia inductæ sunt. Si enim Maioratus de vniuersa hæreditate, seu eius portione factus sit, is, qui semel ex eo hæres effectus fuit, non potest amplius desinere esse hæres, nec nomen hæredis debet nudum remanere. l. quia perinde. cum similib. ff. ad Trebel. si autem Maioratus de re particulari constitutus fuerit, permitti non debet, vt tota hæreditas huiusmodi relicto singulari exhauriatur: sed est ista licentia ita coarctanda, vt dodrantem hæreditatis Maioratus non excedat, ne etiam nomen hæredis vacuum remaneat, alliciatúrque hæres hoc commodo ad hæreditatem adeundam, relictáque singularia præstanda, vt prob. in princ. insti. de leg. Falcid. Vtrumque autem probatur in princ. tit. 11. part. 6. quæ lex in id omninò videnda erit. Quæ omnia hodiernis Maioratibus præcipuè ex testamento institutis, summè conuenire videntur.

¶ Antequàm autem ad huius quæstionis resolutionem deueniamus, ad eius perfectam cognitionem præmittendum erit, non solùm prætēdi posse ex rebus Maioratus vnius: sed interdum etiam duplicis quartæ detractionem. Ideóque priùs discutiendum est, qualiter hoc intelligendum sit, vt statim sciamus quando ex rebus Maioratus quarta Trebellianica aut Falcidia detrahi possint. Quia in re præmittendum est, quòd quamuis extraneus hęres de restituenda hæreditate grauatus, vnam tantùm quartam, aut Falcidiam aut Trebellianicam detrahere possit: communi tamen Scrib. vo- 4 to receptum est, filium de restituenda hæreditate in diem, vel sub conditione grauatum: nedum posse detrahere vnam quartam, sed etiam duas, primam legitimam, quæ sibi iure naturæ debetur: quam statim mortuo parente detrahere debet liberam ab omni vinculo & grauamine: alteram autem Trebellianicam, quæ detrahenda est adueniente die vel impleta conditione: licèt in filio purè rogato restituere secus sit. Is námque vnam solam quartam detrahere potest. Quam opinionem sequitur glos. in c. Rainutius. de testam. in glos. mag. quam ibi sequuntur communiter Scrib. cui est glos. consimil. in l. quanquam. C. ad leg. Falcid. Quam etiam ibi Docto. sequuntur. quarum glossarum opinionem sequitur Bart. & in l. Papinianus. §. meminisse. n. 5. ff. de inoffi. testa. Alex. in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. nu. 10. vbi inquit hanc opinionem esse approbatam in iudiciis & in scholis. Iass. in auth. nouissima. n. 39. C. de inoffi. testa. & in l. filium. quem habentem n. 6. cum seq. C. famil. hercis. vbi Corasius n. 45. idem Iass. in authen. res quæ. n. 3. C. communia. de lega. Boer. decis. 44. nu. 18. Episcopus Calagurri. regul. 296. Soci. Iuni. cons. 131. vol. 1. n. 59. Decius cons. 55. n. 8. & cons. 228. n. 5. Catelia. Cota. in suis memorabilib. dictione filius grauatus. Paris. cons. 1. vol. 3. n. 78. Celsus cons. 24. n. 12. Aimon Crauet. cons. 50. Conarr. in c. Rainutius. de testa. §. 11. n. 5. Grego. in l. 1. tit. 11. part. 6. in glos. verb. *La parte legitima*. Emmanuel Acosta. in repe. c. si pater. 2. par. de testa. lib. 6. verb. absque deductione. n. 3. & 4. D. Ant. de Padilla in d. auth. res quæ. n. 33. & 34. Etsi plures qui à prædictis Scrib. sigillatim citantur, contrariam sententiam probent, quorum opinio reiicienda est: & etiam opinio illa, quam plures etiam Scrib. probant, dicentes in hoc esse inter ius ciuile & canonicum differentiam. Quam opinionem acutissimè defendit Mencha. de succes. progres. lib. 3. §. 26. n. 34. Sed verum est nullum esse tex. iuris ciuilis, qui contrariam opinionem præcisè probet, vt optimè atque satis ingeniosè ostendit Emmanuel Acosta. in d. repe. c. si pater. 2. par. verb. absque

absque deductione.num. 11. cum pluribus sequen. qui in id omninò videndus erit.

5 ¶ Quod nedum in filio, & aliis descendentibus, quibus legitima debetur, verum est: sed etiam in ascendentibus de restituenda hæreditate in diem vel sub conditione grauatis, procedit. Hi enim etiam duas quartas detrahere poterunt, quam opinionem veram esse censuerunt Angel. & Rapha. Cuma.in l.si à milite.§.patri.ff.de testa.mili.Eamq; sequuntur dicentes communem esse Ioan. Crot.in l.re coniuncti.num.177.ff.de lega.3.& in l.qui Romæ.§.duo fratres.nu.80.ff.de verbo.obliga. & Couarru.in c.Rainutius, de testa. §. 11.nu.6.Orosc ius in l. si arrogator. num. 73. ff. de adoptio. Aymon. consi.110. Grego. in l.1.tit.11.part.6.in glos.penult. Emanuel Acosta in repet. d. c. si pater.3.part.verb. priuare non possit.n.39. qui inquit ab hac opinione recedendum non esse. Quorum opinio mihi verior videtur etsi contrariam sententiam probent plures ex Scrib. qui referuntur ab his, quos superius citauimus, & à D. Anto.de Padilla. in d.auth. res quæ.nu.36. vbi ipse contrariam sententiam veriorem existimat. Non tamen potest (si benè consideretur) aliqua congrua differentiæ ratio inter hos duos casus assignari præcipuè stante decisione l.6. Taur.quæ hodie est l.1.tit.7.lib.5. in noua leg. Regni collect. Quæ ascendentium ac descendentium legitimam, quoad necessitatem relinquendi parem reddit, nec etiam sequenda est opinio Fernād. de Mench. de succes. progres. d. §. 26.num.36. qui quoad hoc etiam differentiam inter ius ciuile, & canonicum asignat.

6 ¶ Ista autem, quæ de duabus quartis extrahendis dicta sunt videtur, quòd in Trebellianica sola procedant. nec in Falcidia locum habeant vt arbitratur Bart.in l.Papinianus. §.quarta.1.nota. ff. de inoffic.testam. & in specie dixit Fulg.in l.quanquam. C.ad l.Falcid.num.4. Alexan.in l.in ratione. la. 1.§. quod vulgò. ff. ad l. Falci. num.12.vbi inquit se ita in casu contingenti consuluisse. Idque asserit communiter teneri Lancelotus. Politus in l. filium quem habentem. nu. 135. C.famil.hercis.col.12. & Socin. Iuni. consil. 136. num. 9. lib. 1. Couarr. in cap.Rainutius.de testam.§.11.num.7. Gregor. in l. 1.tit.11.part.6. glos.penult. vbi ad hoc eam l. ponderat. Quæ tamen id præcisè non probat, vt ex ea videri poterit.

¶ Sed verius est hanc duarum quartarum detractionem etiam in Falcidia & legitima concedendam esse: cùm Falcidia & Trebellianica in iure, quoad omnia passim æquiparentur, nec quoad hæc congrua differentiæ ratio inter Falcidiam & Trebellianicam ab Scrib. assignetur. Nec opinio prædicta aliqua lege probetur, vt apud Scriben.qui illam sequuntur, plus liquido videri poterit. Ideóq; etiam in hac specie esse duas quartas detrahendas dixit Bal.in d.l.quanquam.n.1. C. ad l.Falcid.Ioan. de Imol.in l.in ratione.§. quod vulgò.nu.15.versic. in ea glos.ff.ad l.Falcid. Signorolus consi.66.nu.3. Ang.consil.13.incipien.Iacobus. in fin.Fulgo.consi. 26.col. 2. versic. poterit itaque filius. Emanuel Acosta. qui plura refert in repe. cap. si pater. de testament.lib.6.2.par.verb. sine deductione.num.10. Quod probabilius videtur.

7 ¶ Hæc tamen, quæ de duplici quarta à filio, vel etiam ascendentibus extrahenda paulò ante probauimus, intelligi à plerisque solet nisi descendentium, aut ascendentium legitima ex legis dispositione semissem hæreditatis attingat, vel excedat: prout quando sunt quinque, vel plures filij. Quo casu legitima non triens: sed semis bonorum est. text.in authen.nouissima.C.de inoffi.testam. & in corpore, vnde sumitur: tunc enim sola legitima, non autem simul quarta Trebellianica extrahenda erit: etiam si filius, aut ascendens sit de restituenda hæreditate grauatus in diem, vel sub conditione ne maiorem hæreditatis partem hæres grauatus: quàm fideicommissarius honoratus obtineat, quod dixit Bald.consi.94.num.2.lib.2. Cuius dictum refert & sequitur Couarru. in cap.Rainutius.de testam.§.11.num.6.Et D.Anto.de Padilla in d.authen.res quæ.C. communia. de lega. nu. 40. Ex quo fit, vt cùm hodie legitima descendentium sit totum parentis patrimonium excepto quinto, vt constat ex l.9.tit. *De las mandas*. li.3.for.legum. Et legitima ascendentium sit totum filij, aut descendentis patrimonium excepto tertio, vt probatur ex l.6.in legib.Taur.quę est l.1.tit.8.lib.5.in noua collectione ll.Regni. Sicque legitima ascendentium ac descendentium semissem hæreditatis excedat, non sit quarta Trebellianica: sed solùm legitima à filio, seu ascendente grauato de hæreditate extrahenda. Quod optimè aduertit D. Anto. de Padilla d.auth.res quæ.num.41.

¶ Sed quamuis hæc opinio à Bald. & tot grauissimis authoribus probata sit: nunquam tamen mihi in terminis iuris communis eam veram esse suaderi potuit. Siquidem non possum percipere, quo iure maior fauor vni fideicommissario: quàm quinque vel pluribus filiis debeatur: cùm alioqui causa filiorum potior, quàm cæterorum esse debeat. l. cùm ratio. cum simil.ff.de bon.damna.vel qua ratione hæc restrictio absq; lege, ac iuridico fundamento ad hanc communem sententiam, iuréque ac ratione comprobatam fieri possit. Ideóque in terminis iuris communis contraria sententia mihi semper verior visa fuit quam veram esse censuit glos. in auth. de hæred. & Falcid. §. si quis autem non implens.verb.auferri.ad fi.colla.1. vbi eleganter inquit, quòd filij grauati in diem, vel sub conditione qui iam acceperunt debitum bonorum subsidium, scilicet trientem, vel semissem, poterunt adueniente die vel conditione alteram quartam detrahere. En igitur qualiter probat glos. quòd non obstante, quòd legitima semissem attingat, filius possit alteram quartam detrahere, quod etiam expressiùs dixit Bart.consil.22.nu.2.& 4 Bal.etiam sibi contrarius in l.iubemus.C.ad Trebel. nu. 6. & 7.consi.101. lib. 2. Paul. à Montepico.in l.in quartam.num.284.ff.ad leg. Falcid. Egid. de Bellamera consi.25.col.1.Hiero. Cagnolus in l. Papinianus. §. meminisse.ff.de inoffic.testa.nu.29. Emanuel Acosta. qui plura alia in idem adducit in repe.d. cap. si pater.2.par.verbo.absque deductione.nu.9. Franc. Marzarius in Epito.fideicommis. q.51.2.parte, vbi plures idipsum existimantes refert. Quod proculdubiò iure communi tantùm considerato verum videtur.

8 ¶ Iure autem Regio inspecto contraria opinio mihi semper verior, ac probabilior visa fuit. Quod probatur ex l. 9. tit. 5. lib. 3. fori. & ex ll.17.& 27. Taur.quæ hodie sunt l.1.& 11.tit.6.lib.5.in noua ll. Regni collectione. Et ex l.6.Tauri.quæ est l.1.tit.8. eod. lib. Ex quarum legum decisione conceditur parentibus, vt tertiam & quintam bonorum partem siue in vita, siue in morte possint certo modo

donare,ac prælegare,& filiis,vt possint in præiudicium parentum de tertio bonorum: prout sibi libuerit,disponere. Cùm igitur leges illæ permittant parentibus tertij & quinti prælegatum facere & filiis in præiudicium ascendentium tertiam hæreditatis partem prælegare; certum est,quod non posset parens integrum tertium & quintum prælegare, nec earundem legum beneficio vti:si ex eo hæres institutus posset quartam Trebellianicam detrahere, nec etiam filius tertiam hæreditatis partē donare,aut prælegare posset:imò id esset contra earundem legum sensum, ac verba:qua ratione iure Regio non esse hodie duas quartas ab ascendentibus seu descendentibus extrahendas dixit in specie Greg. Lopez in l.12.tit.5.part.6.in glo.fi.Quod etiam sequitur Burgos de Pace in l. 3. Taur. n.971. & Emanuel Acosta in d.c.si pater. 2. par.verb.absque deductione.nu.22. Quorum opin. communis practica hucusque probauit.

9 ¶ Hac autem resolutione, quoad duplicis quartæ detractionem præsupposita, sciendum etiam est hodie vnicæ Trebellianicæ,seu Falcidię detractionem non cessare ex eo, quòd ad validitatem testamenti hæredis institutio necessaria non sit, ex decisione l.1.tit.2.lib.5.ordi.quæ est.l.1.tit.4.lib. 5. in noua ll.Reg.collectione.lex namq; illa in eo, quòd

10 de Trebellianica & Falcidia ab hæredibus deducenda iure communi statutum erat, nil nouum disponit: nam etsi disponat testamentum absque hæredis institutione validum esse. Item, quòd si hæres institutus adire nolit, soluantur legata, & omnia alia in testamento contenta.Item,quòd nolente adire, vel acceptare primò instituto, vel primo legatario hæreditatem,vel legatum, nihilominùs substitutus ad hæreditatem, seu legatum admittatur: non tamen decidit quid faciendum sit, hærede instituto adeunte: quando per fideicommissum vniuersale tenetur hæreditatem restituere, vel quando testator hæredem pluribus legatis, vel fideicommissis singularibus onerauit. Ideóq; omnia ista tanquam ab illa lege non innouata in iuris communis dispositione remanserunt.l.commodissimè.cum similib.ff.de liber.& posth.Ex quo fit,vt hodie: sicut & olim Trebellianica de fideicommissis vniuersalibus. Falcidiáque de singularibus relictis detrahendæ sint.

¶ Nec obstat si dicatur quartam Trebellianicam, vt Falcidiam,ea ratione inuentas fuisse,vt hæredes instituti allicerentur ad hæreditates adeundas; ne ex non additione, corruerent omninò vires testamenti: ideóque easdem hodie cessare,cùm nec hęredis institutio, nec per consequens aditio necessaria sit,vt legata, ac fideicommissa debeantur. Ad hoc namque respondetur non hac sola ratione legumlatores Falcidiam,ac Trebellianicam induxisse: sed plutibus aliis,vt s. isto cap.num.3.probauimus, & alibi Scriben. aduertunt.Ex quo fit, vt vna ratione cessante,cessare non debeat Trebellianicæ, seu Falcidiæ deductio: sed ex aliis etiam sustineri debeat. text. in §. affinitatis cum similib. instit. de nupt.

¶ Item quamuis in pluribus casibus iure communi fideicommissa ipso iure transibant in fideicommissarium absque hæredis aditione,nec restitutione: quarta autem Trebellianica semper ab hærede detrahi poterat: nisi in casu,vbi ipse requisitus noluit adire,vel coactus adiit,vel vbi ex aliis rationibus quarta sibi non debebatur: sed non erat causa legitima priuādi hęredem quarta, quòd fideicommissum ipso iure in fideicommissarium transiret. Quod probatur ex tex.in l.sancimus.§.cum autem. iuncta glos. verb. ipso iure, prope fin.C.ad Trebel. Et est de mente omnium Scrib. ibid. & probatur etiam ex text.in l. 1. §. denique.vers.inde Nerarius. iuncta glo.verb.secundo. ff. eod.Quod etiam constat ex text.in Auth.de hæredib. & Falcid.§.si verò expresśim.colla.1. iuncta inductione. Bart. in l.nemo potest.ff.de lega.1.num.5.vbi quando detractio Falcidiæ prohibita est, debetur fideicommissum absque hæreditatis aditione.Et nihilominùs quarta Falcidia non cessat ex eo, quòd non est necessaria hæreditatis aditio: sed ex eo, quòd prohibita est eius detractio. Quod etiam dixit Paul. in auth. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid. num. 4.Ias.in l. Marcellus.in princ.ff.ad Trebel.nu.45.

¶ Ex quibus comprehenditur: non rectè dixisse Antonium Gometium lib. 1. resolu. tit. de legatis. c.12.num.11.vbi inquit ex decisione d. l. ordi. hodie sublatam esse Falcidiam: sed non Trebellianicam. Vt enim ex supradictis apparet, nec Falcidia, nec Trebellianica hodie sublata est: imò hodie sicut & olim de legatis & fideicommissis vniuersalibus Trebellianica, de singularibus verò Falcidia detrahenda erit prout censuit D. Anto. dē Padilla in l.eam quam. nu.109.C.de fideicom.nouissiméq; opinatur Burgos de Pace in l. 3. Taur.nu.962.cum sequen.sicque semel in Falcidia apud supremos iudices pronunciatum vidimus. Id tamen pronunciatum fuit in successione,quę non iure Maioratus perpetui, ac inalienabilis delata fuerat: in successione autem, quæ iure Maioratus defertur, res ista altiùs repetenda erit. Ideóque ad huius articuli perfectam resolutionem, sequentes conclusiones obseruandæ sunt.

11 ¶ Prima conclusio, quòd si Maioratus institutor Falcidiæ aut Trebellianicæ detractionem specificè prohibuerit, Trebellianica seu Falcidia non erunt ab hærede grauato seu primo Maioratus successore detrahendæ: sed institutoris prohibitio, tam in Trebellianica: quam in Falcidia seruanda erit. Quod in Falcidia expresśe decisum est, ex text. in authen. sed cum testator. C. ad l. Falcid. vbi cauetur testatorem posse prohibere Falcidiæ detractionem,eiusque prohibitionem seruandam esse. Quæ authentica sumpta est ex text. in authen.de hæred. & Falcid.§. si verò expressum.colla.1.eamque probat l.6.tit.11.part.6.

¶ In Trebellianicam autem idem communi Scrib. voto resoluitur, vt dixit glo. in d.auth.de hæred.& Falcid.§.si verò expressum. & in §.sed quia inst. de fideicom.liber.quas sequitur Bart.nu.7.& communiter Scriben.in l.Marcellus. in princ.ff.ad Trebel. vt ibi testatur Ias.num. 45. Idem Ias.in l. nemo potest. num. 40.2. lectura.ff.de leg.1.vbi Ripa nu.47. & Annibal.num.349.eandem sequitur Bart.num.3. Bald.num.3.Salicet.num.4.& Fulgo.in d.auth.Sed cùm testator. vbi Corneus num. 6. hanc appellet communem sententiam: licèt contrariam in puncto iuris credat esse veriorem. Eandem etiam opinionem sequitur,& dicit magis communem Alex. consil. 67. num. 1. lib.1.Ias.cons.84.num.9.lib.1.& cons.89.num.2.eod.lib.Soci.Iuni.consil.137.num.6. lib.1. Couarru.in cap.Rainaldus.de testam.§.3.n.6. Gregor.in l.6.tit.11.part.6.in glos. in verb. *Señaladamente*. Et in l. fin. eod. tit. & part. glos.1.Anton. Gabriel.li.4.communium opi.tit.ad Treb. concl.1. num.2.

num. 2. Eámque opinionem non modicum comprobat ead.l.fin.vbi de Treb. loquens inquit, *Maguer el testador lo ouiesse mandado de otra guisa.* Quod aduertit ibi Gregor. in glos. verb. *Maguer el testador.* Eandem etiam opinionem sequitur Peralta in l.3.§.qui fideicommissam.ff.de hæred.institu.num. 38.& Mencha. plura in idem adducens de succession. creatione.lib. 1. §. 8.nu.5.cum plurib.sequen. Emanuel Acosta in repeti. cap. si pater. de testam. lib.6.2.part.verb.Trebellianicæ.nu.11.vbi plura in idem adducit Iulius Clarus.lib.3.receptarum senten.§.testamentum.quæ. 62. Quæ opinio verior ac communis est, in iudicandóque & consulendo sequenda: etsi contrariam opinionem veram esse profiteatur Bart. sibi contrarius in d. l. nemo potest.nu.7.& ibi Crotus.n.17.& Alex.in d.l.Marcel. in princ.nu.8.& Alciat.lib.5.Paradoxorum.cap.19. & alij, quos Scrib.in locis, quos superiùs retulimus,nominatim citarunt.

12 ¶ Sed quamuis opinio ista regulariter vera sit:maximo tamen conatu inter iuris interpretes controuertitur,vtrum in liberis primi gradus de restituẽda hæreditate grauatis procedat. Quòd autem liberis primi gradus Trebellianicæ detractio prohiberi non possit, censuerunt Bald. num. 8. Salicet. num.2.& Corneus num.7.in l.iubemus. in princi. per text. ibi. C. ad Trebel.Roma.in l.Marcellus.ff. eod.vbi Ias.num.55.Ripa in l.nemo potest.ff.de lega.1.num.52.vbi Ioan. Crotus.nu.18.Catelia.Cota in suis memorialibus. verb. Trebellianica. & est communis opinio secundùm Deci. consi.81.col.2. num.3.& consil.218.col.1.num.6.Socin.Iuni.cons. 131.nu. 58. volum.1.Ias.consil.99.num.2.lib.4.Celsus cons.24.nu.18. Carolus Ruinus.consi.21.nu.8. lib.3.Anto. Gabriel.lib.4.comm.opin.conclu.1.nu. 4. tit. ad Trebellian. Picus in l.in quartam.col.111. ff.ad l.Falcid.Iulius Clarus.li.3.senten.§.testament. q.63.Didacus de Couarru. in cap.Rainutius.de testam.§.11.num.7.Roland. à Valle cons.12. num.6. Franc.Piscina de statutis excluden. fœmi. num.54. Alba.cons.1.nu.14. Quæ opinio præcisè approbari videtur,ex decis.l.6.tit.11.part.6.ibi. *Otro si aquellos herederos,que no suben ni descienden por la linea derecha del testador no pueden sacar Falcidia de las mandas: si el testador les defendiesse señaladamente, que la no sacassen.* Igitur à contrario sensu hi, qui sunt ex ascendentibus seu descendentibus testatoris,poterunt extrahere Falcidiam, non obstante testantis prohibitione. Quod etiam de Trebellianica dicendum est: quamuis de sola Falcidia lex illa meminerit: cum de Falcidia ad Trebellianicam (vt superiùs dictum est) argumentatio procedat, nec possit assignari ratio differentiæ:quare contrarium in Falcidia dicendum sit.Quod præsertim asserendum est,præsupposita ea opinione, de qua s. isto c. num. 6. meminimus, probantes, quoad duarum quartarum detractionem nullam esse inter Falcidiam atque Trebellianicam differentiam, quam ibidem veriorem esse monstrauimus .De qua lege miror Doctores Hispanos de hac re tractantes,immemores fuisse,& etiam Gregorium Lopium eius commentatorem ad hoc non aduertisse.

13 ¶ Contrariam tamen sententiam: imò, quòd etiam liberis primi gradus Trebellianicę detractio prohiberi possit, veriorem esse dixit Cinus in d. l. iubemus. Cuma. in l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. Alex.num.8.& Soci. nu. 4. in d.l.Marcellus. Bald.cons.340.lib.3.Alex.cons.67.col.2.num.1.lib. 1. Annibal. in d.l.nemo potest. num.369. & ista est communis opinio secundùm Paris. cons. 1. nu.83. cum sequen.lib. 3. idem cons. 53. num.52.3.part. & cons.21.num.43.eod.lib.Paul.de Montepico.in repe.l.in quartam.ff.ad l.Falcid.nu.344.Aymon Craue. cons. 16. col.fin. Anto.Rubeus cons.2.num.24. & consil. 43. num.12.Galeaula in repe.l.Centurio. ff.de vulga.post nu. 56. Bertrand.cons.152.num.12. lib.1.2.part.Bellonus consi.80.nu.20.Gozadi.cons. 45. num. 21. vbi respondet ad text.in d.l.iubemus. In quo præsertim contraria opinio fundamentum recipit. Mencha. qui plures alios in idem adducit de successio.creati.lib.1.§.8.n.12. Emanuel Acosta. qui etiam respondet ad text. in dict. l. iubemus. in dict. repe. cap.si pater. 2. part.verb.Trebellianicæ. nu.12.cum sequen.Anto. Gabri.lib.4.communium opinionum. tit. ad Trebel. conclu. 1. num.6. Quæ opinio proculdubiò verior atque probabilior mihi videtur: cùm non obstante quacunque parentis prohibitione, filij debeant integram legitimam obtinere.l. quoniam. C. de inoffic. testam.qua eisdem assignata,non video rationem differentiæ inter filios, & extraneos quoad quartæ Trebellianicæ detractionem.

¶ Cui opin.non obstat d.l.6.tit.11.part.6.Illa namque lex hoc verbo Falcidia pro legitima vsa est: nam propè omnes partitarũ leges legitimam cum Falcidia confundunt: prout ex eis rectè id considerantibus apertissimè constabit, vltra aliásque id probat l.2.tit.11.part.6.ibi. *Por la su parte legitima à que llaman en Latin, Falcidia.* l.4.eod.tit.& par. ibi. *La su quarta parte legitima a que llaman en Latin Falcidia.* Idque pluribus aliis partitarum legibus probatur,quod principiis iuris communis non repugnat.Falcidia namque genericè sumpta, nomen generale est, omnes quartarum detractiones comprehendens,vt dixit glos.in auth.vnde si parens.C. de inoffi.testam.verb.Falcidiæ.vbi Ias.nu.9.glos.in l.quoties.verb.legis Falcidiæ.C.fam.herci.& vtrobique per Scrib.Ripa in l.in quartam.num.5.ff.ad l. Falcid.

14 ¶ Nec obstat si dicatur, quod illa lex 6. hunc intellectũ nõ patitur. Inquit enim,quod hęredes,qui non sunt ex descendentibus, seu ascendentibus, non possint detrahere Falcidiam: si eis prohibita sit eius detractio. Cùm igitur verbum hoc Falcidia, in illa lege appositum referatur ad eos hæredes,qui non sunt ex descendentibus, seu ascendentibus testatoris, consequens est, vt verbum Falcidia in ea parte non possit assumi pro legitima: cùm ea non nisi ascẽdẽtibus,seu descẽdẽtibus debeatur. Quod comprobatur ex eo, quòd illa l. à principio, vsque ad finem loquatur de Falcidia propriè sumpta:non autem de legitima, vt ex eius verbis vnicuique apertissimè constabit. Ex quo infertur, quòd in hac parte de ea: non autem de legitima sit intelligẽda.

¶ Ad hoc namque respondetur, quòd quamuis l. illa in hac parte in sensu directo intelligenda sit de Falcidia propriè sumpta: non autem de Falcidia generaliter sumpta: quatenùs legitimam comprehendit.In sensu tamen contrario,secundùm quem, ex ea probari prætenditur, quòd liberis primi gradus Falcidia prohiberi non possit,necessariò intelligenda est de Falcidia: quatenùs comprehendit legitimam: non autem de Falcidia propriè atque præcisè sumpta: si enim l.illa in sensu contrario de Falcidia intelligenda esset, sequeretur, quòd non solùm liberis primi gradus, sed etiam omnibus ascendent

ascendétibus, seu descendétibus Falcidię, seu Trebellianicæ detractio prohiberi non posset. Quod nec lex illa dixit, nec aliquis ex Scriben. hucusque tentauit: sed verius est legem illam in hac parte: sicut & in pluribus aliis legitimam cum Falcidia confundere, esséque necessariò intelligendam de legitima quę ascendétibus ac descendétibus debetur: non autem de Falcidia, seu Trebellianica: de cuius prohibitionis effectu respectu ascédentium, ac etiam descendentium secundi, seu vlterioris gradus, quibus legitima non debetur, nullus hucusque dubitauit.

¶ Illud tamen animaduertendum est, quòd quamuis iure communi, atque partitarum inspecto, hæc omnia vera sint: hodie tamen attenta legum Taurinensium, & Fori decisione, ex quibus s. isto cap. num. 8. resoluimus non posse filium, nec ascendentem duas quartas extrahere, dubium hoc iam omninò cessat atque superfluum est. Cùm enim vna tantum quarta à filio, vel descendenti detrahenda sit: eáque debeat esse legitima iure naturæ debita, ex l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. Non est cur de prohibitione quartæ Falcidiæ seu Trebellianicæ respectu filiorum tractemus: cùm legitimæ detractio filiis prohiberi non possit. Falcidia autem, seu Trebellianica non sit à filio, qui legitimam obtinuit detrahenda: etiamsi à parente eius detractio prohibita non sit, quod est singulariter notandum, & aduertendum, ne in hac materia æquiuocè procedatur.

15 ¶ Secunda conclusio, quòd si Maioratus institutor præceperit bona Maioratus integra, ac sine aliqua diminutione primo, ac sequentibus, successoribus restitui, eo casu non poterit hæres de restituendo grauatus, quartam Trebellianicam seu Falcidiam de bonis Maioratus detrahere, etsi institutor illarum detractionem specificè non prohibuerit. Sicut enim Falcidiæ seu Trebellianicæ detractio verbis specificis prohiberi potest: ita etiam vetari poterit verbis generalibus id ipsum ex coniecturata mente testantium efficientibus. Sicque quando testator totam vel integram hæreditatem restitui mandauerit, vel pleno iure, vel omnia bona, aut quicquid ex bonis peruenerit: per hæc verba censebitur prohibuisse quartæ detractionem: prout dixit Bart. in l. Centurio. num. 27. ff. de vulga. vbi Ripa n. 130. & Alciat. num. 90. qui hanc dixit com. opin. Alex. cons. 5. num. 14. lib. 3. Bertrand. cons. 24. lib. 4. Boer. decis. 44. num. 32. & decis. 293. col. 2. num. 1. Gualdensis de arte testandi. tit. 5. cautela. 31. num. 3. qui plures in idem refert. Tiraquel. qui etiam plura in idem adducit post leges connubiales. glos. 5. nu. 99. & in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. in verb. totum. num. 1. Hanc etiam dixit veriorem, ac magis communem opinionem Iulius Clarus li. 3. senten. §. testamentum. q. 62. vbi quamplures eandem opinionem sequentes refert. Id ipsum etiam profitetur Burgos de Pace in l. 3. Tauri. num. 975. Anto. Gabriel. lib. 4. comm. opin. tit. ad Trebel. conclu. 2. num. 1. & conclu. 3. 4. 5. 6. 7. & 8. in quibus plenissimè materiam istam prosequitur.

¶ Contrariam tamen sententiam: imò, quòd ex his verbis deductio quartę prohibita censenda non sit videtur probare text. in authen. sed cum testator. verb. expressim. C. ad l. Falcid. per quem text. not. Ang. col. 1. quod etsi testator dicat in testamento, quod omnia bona, vel integra bona, vel tota sua hæreditas, vel pleno iure perueniat ad aliquem: idémque de legatis particularibus disponat, non videtur per hæc verba prohibere Falcidiæ, vel Trebellianicę detractionem. Quod etiam censent Fab. Cin. & cæteri Scrib. ibidem: idem etiam not. Albert. in l. raptores. num. 3. C. de Episcop. & cleric. Oldrald. consi. 248. col. 2. Ang. in §. 1. instit. ad l. Falcid. col. 2. Rom. cons. 32. circa fin. Idem Rom. cons. 75. num. 2. & cons. 79. num. 2. Soci. cons. 14. col. fin. lib. 1. & cons. 32. eod. lib. Bertrandus consil. 37. num. 1. lib. 1. Ias. cons. 84. col. 9. num. 9. lib. 1. Abb. in cap. Rainaldus. de testam. nu. 15. & 16. & est communis opinio secundum Ias. in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquiren. hæredit. num. 14. & Deci. cons. 257. num. 1. Menchaca, qui plures in idem refert lib. 3. de success. progres. §. 26. num. 29. Idque probari videtur ex decis. text. in l. 6. tit. 11. part. 6. ibi. *Saluo si el testador les defendiesse señaladamente, que no la sacassen.* Vbi Gregor. in glos. verb. *señaladamente.*

¶ Quidquid autem sit, verissima conclusio est, quoòd sicut Trebellianica & Falcidia verbis specificis prohiberi potest: ita etiam id effici possit verbis generalibus testántis mentem præcisè demonstrantibus. Id namque expressum ac manifestum dicitur, quod ex coniecturis elicitur. l. licèt Imperator, cum similib. ff. de lega. 1. in quo omnes Doctores concordant.

16 ¶ Difficultas tamen consistit in verbis hanc mentis coniecturam inducentibus: sed verum est, quòd huiusmodi coniectura elicienda est ex verbis, ex quibus verisimiliter nil aliud: quam detractionis Falcidiæ prohibitio induci possit: vt si dicat testator, quòd fideicommissum integrè ac sine aliqua diminutione soluatur, vt superiùs præposuimus. Ex his namque verbis nil aliud: quàm prohibitio detractionis Falcidiæ ac Trebellianicæ induci potest. Non autem sufficiet, quòd testator dicat: Soluantur omnia legata, seu fideicommissa, seu pleno iure vel alia similia, quæ ad aliud referri possunt, vt resoluit Paul. in dict. auth. sed cùm testator. num. 2. & cons. 28. num. 10. lib. 2. & iterum consi. 77. num. 6. eod. lib. & Scrib. in locis superiùs relatis aduertunt. Quod à iudicibus maturè pensandum erit, ne volentes testantis voluntatem cóiectari aduersus eam quartæ prohibitionem inducant: ob cuius rei difficultatem pluries vidi in Hispanorum Maioratibus apponi hanc clausulam, 17 quod scilicet bona transeant de vno successore in alium integrè, & sine aliqua diminutione, & absq; deductione Falcidiæ & Trebellianicæ, ex cuius clausulæ appositione omnia hæc dubia diluentur.

¶ Tertia conclusio, quòd si testator bona Maioratus expressè alienari prohibeat hæres grauatus, seu primus Maioratus successor non poterit quartam de bonis Maioratus extrahere: etiam non stante 18 alia specifica, seu generali testantis prohibitione. Quod probat text. expressus in auth. vt sponsalitia largitas. §. si quando. colla. 9. & in auth. sed & in ea. C. ad l. Falcid. Cuius verba sunt, *Sed & in ea re Falcidia cessat, quæ ita relicta est, ne alienetur: sed permaneat apud successores eius, cui relicta est.* Per quem text. dixit Bald. ibi quòd de re prohibita alienari, Falcidia non detrahitur, & inquit ad hoc esse illum text. valde notandum & quotidianum, & quòd Doct. & aduocati ad illum non aduertunt. Idque etiam prob. l. 6. tit. 11. part. 6. & quamuis iura illa loquantur in Falcidia, idipsum etiam de Trebellianica dicendum erit. Bald. in d. auth. sed & in ea. [illegible]

Ang. in auth. de hæred. & Falcid. §. 8. si verò expressim. Parif. conf. 9. n. 14. cum seq. lib. 2. Anto. Gabr. qui plura refert com. opi. li. 4. tit. ad Treb. concl. 9. n. 1. Greg. in d. l. 6. tit. 11. par. 6. in gl. verb. *Que non la pudiesse vender*. Et Petrus de Peralta. in d. l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de hæred. instit. num. 57. & 38. Franc. Piscina. qui plura refert de statutis excluden. fœmin. num. 54. qui in id omninò videndus erit. Idque verissimum est. Ideóque cùm hodie in nostri temporis Maioratibus, vt plurimùm clausula prohibitionis alienationis expressæ apponatur, non passim accidere poterit de Trebellianica, aut Falcidia detrahenda dubitatio. Erit tamen vtilis ista disputatio: propter Maioratus, in quibus hæc clausula defecerit: prout in antiquis Maioratibus plerumque deficere solet.

19 ¶ Quarta conclusio, quod in Maioratibus, etiam vniuersalibus in contractu institutis quarta Trebellianica, seu Falcidia non erit detrahenda, etsi ab institutore prohibita non sit eius detractio, nec bona Maioratus alienari prohibita sint. Quod dixit Bal. in Rub. C. de reuocan. his, quæ in fraud. credi. num. 15. vbi sing. inquit, quòd vbi quis tenetur restituere ex contractu, nihil detrahit. Ad quod allegat text. in l. quidam cùm filium. ff. de hæred. inst. vbi probatur, quod ille, qui in testamento grauatus non fuit de hæreditate restituenda non tenetur illam tanquam fideicommissarius restituere. Cuius dictum refert, & sequitur Roma. in l. stipulatio ista habere licere. §. inter certam. num. 17. ff. de verb. oblig. & Alex. in d. l. quidam cùm filium. in addit. ad Bar. litera F. & Grego. Lopius in l. fin. tit. 11. part. 6. gl. 1. ad medium.

¶ Sed quamuis hoc dictum Baldi in dispositionibus contrahentium simpliciter verum sit: si tamen illud Maioratibus applicemus, distinguendum erit. Aut enim in Maioratu ex contractu instituto, quis disponit de omnibus bonis suis, vel parte eorum nullo alio hęrede vniuersali in testamento instituto. Aut ex contractu Maioratum ex aliquibus bonis instituit, & in testamento hæredem vniuersalem fecit. In prima specie subdistinguendum erit: nam aut contractus Maioratus irreuocabilis est, aut reuocari potest. Si Maioratus irreuocabilis sit, proculdubiò primus vocatus non poterit à sequenti successore quartam detrahere: cùm Maioratus iste in contractu institutus, quoad omnia vim cõtractus obseruet, vt s. isto li. c. 12. ostensum est. Idque ex dicto Bal. quod superiùs retulimus probatur, cuius dictum in hac specie ab omnibus Scriben. communiter atque indifferenter sequutum est.

¶ Si verò Maioratus in contractu institutus, reuocabilis sit, prima facie dicendum videbatur posse ex eo quartam detrahi: cùm is Maioratus non contractus: sed vltimæ voluntatis naturam obseruet vt in dict. cap. 12. latiùs ostendimus. Quo casu ratio Baldi cessat, & per consequens eius dictum cessare debet. Sed adhuc in hoc casu dicendum erit, quartæ detractionem cessare: nam quamuis Maioratus iste vltimæ voluntatis naturam obseruet: non tamen potest quis in eo hæres directus institui: cum nemo possit hæres institui in donatione causa mortis, nec in codicillis, nec in qualibet alia vltima voluntate, quæ testamentum non sit, vt s. isto libro cap. 14. num. 7. ostensum est. Ideóque nec is, qui in eo primo loco vocatus est, poterit quartam detrahere: cum hæres directus non sit. Falcidiam namque seu Trebellianicam 20 solùm detrahit is, qui hæres directus, ac vniuersalis est, non alij, qui non hæredum vniuersalium vicem obtinent: etiam si ex testamento, seu alia qualibet vltima voluntate vocentur: quod probat text. solennis in l. lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad l. Falcid. vbi id Scriben. notant. facit l. mulier. §. fina. ff. ad Treb. & tex. in §. sed quia stipulationes. insti. de fideic. hæred. Quod vtrobique Scriben. indifferenter sequuntur. Et hæc de prima specie, vbi scilicet alius hæres vniuersalis institutus non est dixisse sufficiat.

¶ In secunda specie: quando scilicet Maioratus de aliquibus bonis in contractu factus fuit, postéaque eius institutor hæredem instituit in testamento: similiter subdistinguendum est. Nam aut Maioratus irreuocabilis effectus fuit. Aut ea lege, vt reuocari possit. Si Maioratus irreuocabilis sit, 21 dicendum erit, ex eo non posse aliquo pacto Falcidiam, nec Trebellianicam extrahi. Falcidia namque, seu Trebellianica de donationibus inter viuos, quæ reuocari non possunt, nec morte confirmantur, non detrahuntur. l. si vsusfructus. §. dos. ff. ad leg. Falcid. iuncta glo. verb. expressum. vbi id Scrib. notant. glo. & communiter Scrib. in l. in donationibus. C. ad l. Falcid.

¶ Si verò Maioratus in contractu institutus, reuocabilis sit: videtur dicendum, quòd de eo Falcidia detrahi possit: si bona alienari expressè prohibita non sint: cùm Maioratus iste habeat vim relicti atq; vltimæ volontatis, & vsque ad mortem reuocabilis sit mortéque ipsa confirmetur, vt s. isto lib. cap. 12. num. 23. cum sequent. ostensum est: & de donationibus, quæ vsque ad mortem reuocari possunt, mortéque confirmantur, Falcidia seu Trebellianica detrahenda sit. l. in donationibus. vbi glo. & communiter Scriben. C. ad l. Falcid. l. 2. C. eod. l. 1. tit. 11. part. 6. ibi. *De todas las mandas o donaciones.* vbi Gregor. in glos. in verb. donationes. id aduertit. Quod tamen in Maioratibus hodie retenta opinione, de qua j. isto cap. num. 24. dicemus, obtineri non possit: cùm etiamsi in eis expressa alienationis prohibitio apposita non fuerit, illa opinione obseruata ex eisdem quarta Falcidia seu Trebellianica deduci non possint, vt j. isto cap. conclusione 7. probauimus.

¶ Quinta conclusio, quòd si quis in testamento 22 aliquem in quota bonorum, puta in dimidia, vel tertia, seu quinta bonorum parte, hæredem instituat, de hisque bonis Maioratum faciat, eidémque alium cohæredem vniuersalem præster: is hæres, qui in quota bonorum institutus fuit, ac de restituendo grauatus, non poterit quartam detrahere. Is namque, qui in quota bonorùm institutus fuit, non vicem hæredis, sed legatarij tantum rei particularis obtinet. l. cùm autem. ff. de lega. 2. l. 1. C. si cert. peta. cum similib. Cùm igitur in quota bonorum institutus hæres vniuersalis non sit, illicò consequitur, nec posse quartam Falcidiam, nec Trebellianicam detrahere, vt dixit Bald. in l. filium quem habentes. num. 33. C. Famil. hercif. Cuius opi. sequitur Ias. ibid. nu. 10. & Corrasius. num. 74. idem Ias. in l. Lucius. nu. 25. ff. de vulg. & in l. 1. §. denique. nu. 8. ff. ad Treb. Socin. Iuni. conf. 122. nu. 3. & nu. 7. lib. 1. vbi inquir hanc esse communem opinionem nec ab ea iudicando, nec consulendo recedendum esse. Idem Socin. Iuni. conf. 131. nu. 75. eod. lib. Guido Papæ decis. 466. Paul. de Montepico.

eo.in rep.l.in quartam.num. 21. ff. ad l.Falcid. Aymon Craue.consil.31.num. 13. & consil.186 nu.1. Parisius consil. 18. num. 104. 2. part. Couarr. in cap. Raynutius.§.1.num.9. de testam. D. Anton. de Padilla in auth.res quæ.C.communia de lega. nu. 37. Orosceus in l.si atrogator.nu.75.ff.de adopti.Emanuel Acosta in cap.si pater de testa lib.6.2 part.nu. 14.Idque verissimum est: quamuis contrarium dicendum sit in eo, qui in quota hæreditaris institutus fuit, qui etiam vicem hæredis directi ac vniuersalis obtinet.l si quis seruum. §.fin.ff.de lega.2. & in eo, qui in quota bonorum non dato alio cohærede vniuersali institutus fuit, qui etiam vicem hæredis vniuersalis tenet. l. ex facto. *La grande*. Et l.quoties. ff. de hæred. instit. Quæ iura ex decis. l. 1.tit.2.lib.5.ordin.quæ est l.1.tit.4.lib.5.in noua legum Regni collectione, qua cauetur valere testamentum absque hæredis institutione, innouata seu correcta non sunt. Cùm enim l. illa correctoria sit, vltra casus in ea specificè decisos non extenditur. Quod est summè notandum ad intellectum dictarum legum, idque nouissimè sic opinatur Burgos de Pace.in l.3.Taur.nu.857.cum seq.

24 ¶ Sexta conclusio, quòd si quis in persona filij Maioratum de tertia & quinta hæreditatis parte virtute legis Regiæ, eiusque ordine seruato, instituat: illúmque de restituendo sequentibus grauet, filius grauatus, in cuius persona Maioratus institutus fuit: etiamsi hæredis vniuersalis locum teneat (vt in præcedenti conclusione ostensum est) non poterit quartam de bonis huius Maioratus detrahere. Quod ex eo constat: quia iste Maioratus de legitima filij non fit: sed tantùm de ea portione, in qua parentes possunt filium grauare, Maioratúsque legem apponere, legitimáque sibi libera reseruatur. Ideóque de hac parte, de qua parentes possunt liberè disponere, nec quarta Falcidia, nec Trebellianica detrahi poterit: nec leges Regiæ hanc facultatem parentibus concedentes: id etiam admittunt, vt s. isto cap.num.7. & 8.ostensum est.

25 ¶ Septima conclusio, ex cuius decisione totius huius articuli substantia pendet, ea sit: quod si quis ex omni sua hæreditate, vel ex quota eiusdem vltra tertium & quintum in persona filij, ex Regia facultate, seu in persona extranei filios, nec ascendentes habens in testamento Maioratum instituat plurésque ad eius successionem ordine successiuo inuitet, nec bona alienari prohibeat: nec etiam prohibeat quartæ Trebellianicę seu Falcidiæ detractionem, de bonis huius Maioratus quarta Trebellianica erit deducenda. Quod probatur ex text. in d. auth. sed & in ea. C. ad Falcid. & ex corpore vnde sumitur, quæ superiùs citauimus. Si enim ex re subiecta restitutioni seu fideicommisso, & expressè alienari prohibita quarta deduci non potest: igitur à contrario sensu: si expressè alienari prohibita non sit, poterit quarta deduci. Idque clariùs probatur ex omnibus legibus dicentibus de bonis restitutioni subiectis quartam Falcidiam, seu Trebellianicam esse ab hæredibus grauatis detrahendas. Si enim fideicommissa & Maioratus æquiparantur, idem in Maioratibus, quod in fideicommissis, admittendum erit. Quod apertissimè sentiunt Greg.Lopius in d.l.6.tit.11.part.6. in glos. in verb. *Que la non pudiesse vender*. Et Peralta in d.l.3. §.qui fideicommissam.ff.de hæredib.inst. num. 37. & 38. Cùm enim dicant, quod de bonis Maioratui subiectis quarta non sit detrahenda, vbi bona expressè alienari prohibita sunt, præcisè concedút eam esse deducendam ex eisdem bonis, vbi alienationis expressa prohibitio defecerit, seu quartę detractio aliter prohibita non fuerit. Idque luce clarius ex eorum dictis comprehenditur.

26 ¶ Sed etsi opinio ista tanquam certissima ab Hispanis Scriptoribus præsupponatur: mihi tamen vlteriùs cogitanti nunquam hucusque probari potuit: imò semper eius fui sententię, vt is, qui ex vniuersa hęreditate, seu quota eiusdem in testamento Maioratum instituit, plurésque alios post hæredem grauatum ad eius successionem vocauit, eo ipso censeatur prohibuisse Falcidiæ ac Trebellianicæ detractionem, absque aliqua alia earundem quartarum prohibitione. Nam (vt s. isto lib.cap.3. latiùs enarrauimus) is, qui Maioratum instituit, censetur sub hoc Maioratus nomine omnia ea, quę Maioratui naturalia sunt, expressè disposuisse, etiamsi in dispositione vlterius non processerit. Inter ea autem, quæ Maioratibus naturalia sunt, id præcipuum est, vt bona integra indiuisibilia in familia perpetuò conseruentur, in eisque succedat vnus, isque Primogenitus. Ideóque is, qui Maioratum fecit censendus est expressè hæc omnia disposuisse, ac si sigillatim ea exprimeret. Si igitur ex sola Maioratus institutione dispositum censetur, vt bona integra ac indiuisa in familia perpetuò cõseruentur filióque maiori deferantur: quis vnquam dicere poterit ex bonis hac lege Maioratui subiectis: posse Falcidiam aut Trebellianicam deduci? Aut quid volũtati institutoris magis aduersũ dici potest: quàm quòd in quarta horum bonorũ parte succedant hæredes primi maioratus successoris. Etsi ipsi extranei sunt aut quiuis alius, quem ipse primus successor ad huiusmodi bonorum successionem, siue ex contractu, siue ex vltima voluntate velit admittere? Quod eo præcipuè verissimum censendum est, quòd totus maioratuum instituendorum finis ex eo præsertim pendeat, quod patrimonia indiuisa, integra & illæsa penes familias maxima reipublicæ vtilitate conseruentur. Qua præcipua ratione maioratuum institutiones iustissimæ esse censentur, in eisque liberorum inęqualitas, fœminarum exclusio, pluráque id genus tolerantur. Quæ alioqui aduersus ciuilem & naturalem rationem ab omnibus meritò iudicarentur, vt latiùs alibi dicemus. Quod præcipuum maioratuum fundamentum corrueret: si possent ex Falcidiæ ac Trebellianicæ detractione diuidi, ac in plures etiã extraneos successores transfundi, idq; esset omninò contra institutorum voluntatem quæ primum locũ in eorum dispositionibus obtinere debet. l.in cõditionibus primum locum.cum similib. ff.de conditionibus & demonstrationibus.

¶ Nec oberit si dicatur Falcidiæ seu Trebellianicæ prohibitionem expressè fieri debere, ex text.in auth.sed cùm testator.C.ad l.Falcid. iũctis his quę superiùs adduximus: nam in casu, de quo agimus, Falcidiæ, aut Trebellianicæ prohibitio expressa censenda est. Cùm enim sub hoc verbo Maioratus ex iuris ac huius Regni vniuersali interpretatione hæc omnia, quæ superiùs diximus, comprehendantur: idem erit dicere maioratum instituo, ac si eiusdem institutor dixisset, Volo hæc bona integra ac indiuisa perpetuò in Primogenitis

27 propriæ familiæ conseruari. Illud enim expressum dicitur, quod ex verborum natura comprehẽditur: licèt id aliter expressum non sit. l. nominis & rei.

& rei.§.verbū ex lege.ff.de verb.signi. Sicut etiam illud, quod ex coniecturis elicitur.l. licèt Imperator.ff.de lega.2. nec requiritur ad hoc, vt quid dicatur expressum, quod specificè exprimatur, sed sufficit, quòd sub generali verborum significatione comprehendatur. l. Lucius. iuncta glos. verb. non ad matrem.ff.de vulga. vbi expressum dicitur quod verbis generalibus exprimitur. Quod etiam dixit glos.in l.precibus.in glos.fin.C.de impub. & vtrobique latissimè per Scrib. Satis enim apertè loquutus videtur, qui generali vsus est verbo. l.in lege.ff.loca. Per quem tex.id dixit Alciat. in l. nepos Proculo.ff.de verbo.signi.n.7.

¶ Quod si ad prohibendam Falcidiæ detractionem, ex communi Scrib. sententia sufficiunt verba testantis,dicentis,quòd legata ac fideicommissa integra ac sine diminutione prestentur(vt superiùs ostendimus) à fortiori dicendum erit, in testatore, qui voluit de bonis suis Maioratum instituere, vbi ex natura rei bona debent perpetuò integra ac sine diminutione, nec etiam diuisione in familia conseruari.

¶ Non obstat similiter,si dicatur bona Maioratus, vbi non adest expressa alienationis prohibitio,esse tacitè,non expresè alienari prohibita : sicut bona fideicommisso subiecta, vbi alienationis prohibitio expressa apposita non est.l.Marcellus.§.res quę. ff.ad Treb.in auth.res quæ. C.communia. de lega. Ideóque consequenter dicendum esse, quòd quarta sit ex bonis Maioratus:sicut ex bonis fideicommisso subiectis,detrahenda. Nam si bene consideretur, quoad hæc longè diuersa ratio militat in Maioratu ab ea,quæ in fideicommissis versatur : si quidem bona fideicommisso etiam perpetuò subiecta nullo iure diuidi prohibentur, imò omnes de familia in eodem gradu existentes ad illorum successionem admittuntur.l.peto.§.fratre.ff.de lega.2.vbi id omnes Scrib.notant,nec de fideicommissi natura est, vt bona fideicommisso subiecta integra ac sine diminutione in familia conseruentur. Imò ex propria fideicommissi natura ex eis erit Falcidia aut Trebellianica deducenda,vt constat ex toto tit. C. & ff. ad Trebell. & ad l. Falcid. Ideoque non potest in casu, de quo agimus : de fideicommisso ad Maioratum argumentari, cùm natura fideicommissi à natura Maioratus, quoad hæc manifestè differat : imò vnum sit alteri adeò contrarium & aduersum.

¶ Quod si fideicommissum iure Maioratus fieret illicò idem dicēdum esset in fideicommisso, quod in Maioratu. Si enim, quando testator præcipit:fideicommissum integrè ac sine diminutione persolui,cessat Falcidia & Trebellianica,idem dicendum erit : quando de bonis fideicommisso subiectis Maioratum instituit. Quæ verba sunt maioris effectus ad quartę prohibitionē,vt superiùs ostendimus,quę omnia comprobantur ex eo quod dixit Marcus Mantua. cons.291. n.10. vbi inquit detractionem Trebellianicæ prohibitam censendam esse,si testator dixerit se velle quòd bona perpetuò in familia conseruentur, quem refert & sequitur Anto.Gabriel.lib.4.tit.ad Treb. conclu.9.n.7. vbi etiam inquit nu. 4. quòd prohibita diuisione censeatur prohibita alienatio, atque per consequens quartæ Falcidiæ & Trebellianicæ detractio.

¶ Quæ omnia clariùs procedunt in Maioratu ex Regia facultate in persona filij seu nepotis,aut alterius descendentis, cui legitima debetur instituto. Cùm enim Regiæ facultatis virtute, cæteri filij non possint legitimam ex bonis Maioratus deducere:si sibi alimenta ministrantur:à fortiori,nec quartam Falcidiam nec Trebellianicam deducere poterunt,quę non tanti prout legitima à iure ęstimantur.Esset namque absurdissimum,quod ex bonis,quæ à Principe adeò priuilegiantur, vt filij ex eis non possint legitimam iure naturæ debitam deducere,ea sola ratione, vt integra ac indiuisa in familia conseruentur, posset quarta Falcidia, aut Trebellianica deduci.imò posset etiam dici, quòd cùm iure Regio filius non possit detrahere duas quartas:iámque ex Regia facultate detraxerit alimenta,quæ loco legitimæ subrogantur,non possit alteram quartam detrahere. Quod verū ac nouum & singulare mihi videtur, ex cóque cessant omnia quæ superiùs adducta sunt, quæ tamen non erunt contemnenda, ad vitandas contrarias opiniones, & ad id quod in sequenti conclusione dicemus.

29 ¶ Octaua & vltima conclusio sit, quòd si quis in vniuersa hæreditate sua, seu in quota eiusdem aliquem in testamento hæredem instituerit,cúmque de restituendo filio maiori ipsius hęredis grauauerit : in eiúsque defectum aliquas alias vocationes Primogenitorum, seu aliorum fecerit, nec de hac hæreditate Maioratum instituerit, nec præceperit quod in ea iure Maioratus perpetuò succedatur: nec etiam bonorum alienationem,nec quartæ detractionem prohibuerit, nec aliud æquiualens fecerit : de his bonis,etiam fideicommisso subiectis hæres grauatus quartam detrahere poterit. Hæc námque dispositio : & si aliquam Maioratus speciem prę se ferat:nullo pacto Maioratus dici poterit, cùm nec bona in familia integra ac indiuisibilia testator conseruari præcipiat, nec perpetua dispositio dici possit:sed solùm quoddam simplex ac temporale fideicommissum. Quod inter nominatos tantùm seruandum erit, eísque deficientibus, bona in persona vltimi vocati libera erunt, ísque ea alienare poterit, in eísque hæredem extraneum instituere : cùm testantis finis,familiæ ac nominis conseruatio non fuerit, nec eius voluntati quartæ detractio repugnet,vt 3.isto lib.c.5.latiùs ostendimus.Ideoque dispositio sic constituta longè à Maioratibus seu Primogeniis differt, in quibus (vt prædiximus) præcipuus finis est familiarum conseruatio, ad eúmque finem consequendum testatores bona integra ac indiuisibilia in familia conseruari perpetuò præcipiunt.Cui fini directò contraria est Trebellianicæ aut Falcidiæ detractio, quod mente tenendum erit. Huius námque generis plures dispositiones : etiam à nobilissimis viris ac magnatibus institutas vidimus.

30 ¶ Id tamen ad eorum, quæ superiùs diximus perfectam resolutionem annotandum erit, quòd in casibus, in quibus hæres grauatus potest à sequenti successore quartam Trebellianicam seu Falcidiam detrahere, non poterit illam detrahere sequens respectu vlteriorum:sed hoc ius quartæ detrahendæ in primo hærede grauato consumitur, nec ad vlteriores successores progreditur, text. in l.lex Falcidia.§. numquam. ff.ad leg. Falcid. cuius verba sunt: *Numquam legatarius vel fideicōmissarius (licèt ex senatusconsulto Trebelliano restituatur ei hæreditas) vtitur legis Falcidiæ beneficio.* Per quem tex. dicunt glos. Bart. & Scrib. in proprio loco, quod fideicommissarius alteri fideicommissario rem fideicommisso subiectam restituens, nec Falcidiam

diam nec Trebellianicam detrahit. Et ibi inquit Bart. quòd illam tex. fecit totus mundus. Idem probat text. in l. ex asse. ff. ad Trebel. & in l. cogi. 16. §. Metianus. & in l. mulier. §. fin. ff. eod. tit. Ideoque licèt hæres grauatus quartam Trebellianicam seu Falcidiam detraxerit, non tamen illam detrahere poterunt sequentes successores.

31 ¶ Hoc tamen inter alias duas singulares & perpetuò memoriæ tenendas limitationes admittit. Prima, quòd si hæres grauatus, in sequentem fideicommissarium, liberalitatem exercendo quartam non detraxit, poterit ipse fideicommissarius illam detrahere à sequenti. Quod probat tex. sing. in l. 1. §. denique. ff. ad Trebel. vbi glo. Bart. & communiter Scrib. id notant. In dubio autem hæres totam hæreditatem absque quartę detractione fideicommissario restituens, censetur in eum liberalitatem exercere, vt in specie dixit glos. in d. §. denique. in verb. secundo. Quam sequuntur ibi Bart. Paul. Ioan. de Imola. Alex. & communiter Scrib. licèt Rapha. Cuma. & Iass. n. 11. ibidem contrariam opinionem veriorem esse profiteantur. Cuius glos. opinionem etiam cōmunem esse asserit Emanuel Acosta. in rep. c. si pater. de testa. lib. 6. 2. part. verb. Trebellianicæ. n. 30. Procedit tamen proculdubiò glos. opinio, vbi hæres coniunctus esset fideicommissario, vt Paul. & Alex. in d. §. denique. notabiliter aduertunt, quod est sing. notandum & aduertendum. Ex hoc námque posset hodie quantumcunque antiqui fideicommissi successor quartam detrahere à sequenti successore: si hæres grauatus seu præcedētes successores illam non detraxerunt, præcipuè si omnes coniuncti fuerunt: prout assiduè in huiusmodi successoribus contingit.

¶ Secunda limitatio est, quòd licèt regulariter fideicommissarius quartam non detrahat: potest tamen ex re fideicommisso subiecta detrahere id quod sibi ab hærede detractum fuit. Quod probat tex. in l. Pœnales. §. fi. ff. ad l. Falcid. & in l. facta. §. si Titius. ff. ad Trebel. & vtrobique per Scribentes: notatur etiam per Bart. & cæteros in l. 1. C. communia de legat. Quod eo casu quo quarta fuit ab hærede detracta, ex ipsa re fideicommisso subiecta clarissimum est. Non enim tenetur fideicommissarius alteri fideicommissario restituere ampliùs, quàm ipsi de re fideicommissa restitutum fuit, ad eúmque peruenit. vt optimè aduertit Bart. in d. l. 1. §. denique. n. 1. ff. ad Trebel. quando autem non detractum fuit ex re fideicommisso subiecta: sed fideicommissarius aliquid aliud extrinsecum hæredi ex testatoris iudicio persoluit: an illud debeat ab vlteriori fideicommissario detrahere, videnda sunt, quæ notantur per Bart. & Scrib. in l. Plautius. ff. de cond. & demonstra. & in d. l. facta. §. si Titius. & in d. l. 1. C. communia. de lega. vbi latè per Scrib.

¶ Sed etiam illud prętermittendum non est, quod 32 quamuis primo loco ad Maioratus successionem iure hæreditario vocatus, vel primus hæres grauatus posset quartam Trebellianicam seu Falcidiam detrahere de bonis Maioratui subiectis: tenebitur imputare in quartam fructus, quos iudicio testatoris percepit. l. in fideicōmissariam. in princ. ff. ad Trebel. vbi probatur, quòd is, qui in diem vel conditionem restituere grauatus est, tenebitur computare in quartam fructus, quos percepit pendente die vel conditione. Eos námque percepisse censetur iudicio testatoris. Per quem tex. Bart. ibi. n. 1. cum seq. Alex. n. 7. & n. 10. & communiter Scrib. id notant. l. mulier. §. si hæres. l. ex asse. vbi etiam per Scrib. ff. eod. l. quod de bonis. §. fructus. l. in l. Falcidia non habetur. l. in quantitate. §. magna dubitatio. ff. ad l. Falcid. l. fi. tit. 11. part. 6. vbi probatur id in liberis primi gradus non procedere. Ideóque etiamsi in Maioratu seu fideicommisso, in aliquo casu Falcidia seu Trebellianica detrahi posset, fructus quos hæres grauatus vel primo vocatus, pendente die restitutionis, percepit, proculdubiò tenebitur in quartam computare.

¶ His etiam vltimo loco adiiciendum est, hæ- 33 dem grauatum qui inuentarium non confecit, ex eo amittere Falcidiæ seu Trebellianicæ detractionem, quod in Falcidia expressè decisum est per tex. in auth. de hæred. & Falcid. §. si quis verò non implens, cum seq. colla. 1. in Trebellianica autem in contrarias sententias ad Scrib. itum est. Sed ea mihi verior videtur, quod sicut hęres ob non confectum inuētarium Falcidiam amittit: perdat etiam Trebellianicæ detractionem, cùm nulla congrua differentiæ ratio inter vnum, & aliud valeat assignari. Quod dixit Cinus in auth. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid. q. 8. quem ibi Bald. nu. 4. sequitur. Idem Bald. in l. cum tale. §. 1. 3. notab. ff. de condi. & demonstr. & hanc dixit communem opinionem. Deci. cons. 480. n. 17. & Soci. Iuni. cons. 132. n. 3. li. 1. Et Parisi. cons. 1. n. 88. lib. 3. Mencha. qui plura in idem adducit de successio. creatio. lib. 1. §. 8. nu. 14. Turcianus qui plura refert. lib. communium opi. c. 19. Rolandus à Valle, qui plura etiam refert cons. 27. n. 13. quamuis ipse contrariam opinionem veriorem esse censeat ibid. n. 26. Anto. Gabriel. communium opi. li. 4. conclu. 10. n. 1. vbi plura in idem adducit. Idque ipsum etiam procedere in filiis primi gradus dixit Menchaca, vbi paulo antè illum citauimus. n. 13. vbi etiam optimè resoluit quid dicendum sit in filio inuentarium non faciente, & an ex eo legitima debita iure naturæ priuetur, seu vltra hæreditatis vires teneatur. Idque optimè discurrit à n. 15. vsque ad n. 17. Et hæc de quarta Trebellianica & Falcidia dixisse sufficiat.

SVMMARIA.

1 *Maioratuum institutiones ob bonum publicum introductas esse.*
2 *Primogenitorum institutiones vtrum fauorabiles, an odiosa esse censeantur.*
3 *Dispositio, quæ principaliter fauorem continet, fauorabilis censenda est, etsi incidenter in odium alterius conuerti possit.*
4 *Statuta excludentia fœminas propter masculos, vtrum fauorabilia, an odiosa censenda sint.*
5 *Statuta excludentia fœminas propter masculos sunt fauorabilia respectu agnatorum, & odiosa respectu fœminarum.*
6 *Fauor & odium qualiter sint in Hispanorum Primogeniis consideranda ac distinguenda.*
7 *Hispanorum Primogenia in his, in quibus fauorabilia indicantur, interpretationem comprehensiuam ac etiam extensiuam recipiunt.*

8 *Fa-*

8 *Facultates ad instituenda Primogenia facilè concedendæ sunt his, qui ciuili nobilitate pollent.*
9 *Facultates ad instituenda Primogenia nobilibus: non autem ignobilibus concedi debent.*
10 *Facultates ad Primogenia alienanda seu obliganda, rarò, & nonnisi ex iusta causa concedendæ sunt.*

Hispanorum Primogenia, vtrum odiosa, an fauorabilia censenda sint.

CAPVT XVIII.

1 VT autem nihil ex Primogeniorum natura supersit, quod in hoc libro tractatum & resolutum non sit, id hoc loco discutiendum superest: vtrum Hispanorum Primogenia odiosa, an fauorabilia censenda sint. In qua quæstione, pro eius perfecta resolutione antequàm vlteriùs progrediamur, præmittendum erit, Hispanorum Maioratuum institutiones, quę ad familiarum conseruationem præsertim ordinantur ac diriguntur, ob bonum publicum introductas fuisse, in earúmque conseruatione ius etiam publicum versari. Quod probatur ex text. in l.1.§.quamuis. ff.de ventre inspi.vbi per Scrib.text.in §.cæterùm. instit.de legit.agna.succes.l.pronunciatio.§.familiæ.vbi etiam per Scrib.C.de verb. si Cinus, quem cæteri seq.in l.1.C.ad leg.Iul.de adulter. Bal.in l.1. col.11. vers.subsequenter.n.19. C.de summ. Trin. Tiraq.qui plura refert de primog.q.4.n.13. Quod nedum in principatibus, sed etiam in cæteris Primogeniis verum esse inquit idem Tiraq.d.q.4.nu. 32. Peralt.in l.2.§. qui fideicommissam.n.121.ff.de hæred.instit. Couar.lib.3.variar.resolu.c.5.n.5.Parisi. qui plura refert cons. 19. n.34. cum seq. lib.2. idem cons.72.nu.23.lib.4. Franc. Pisci. de statutis excludenti.fœmi.n.68.cum aliis, quæ ĩ.lib.2. c.1. in prin.latiùs adducemus.l.2.tit.15.par.2.ibi, *Acatando el por comunal de todos*. Idque præ cæteris nobis probat pragmatica 129. lata in generalibus Comitiis apud Madritium celebratis anno 1534. quæ hodie est lex 7.tit.7.lib.5. in noua legum Regni collectione. Eaque lex in id semper attendenda & consideranda est. Hispanorum nàmque Primogenia peculiari quodam fauore prosequitur.

2 ¶ Hoc igitur pręsupposito ex eo consequenter infertur, Hispanorum Primogenia fauorabilia: non autem odiosa censenda esse. Cùm enim ea Primogenia ob bonum publicum principaliter introducta sint: quamuis incidenter in aliorum filiorum pręiudicium considerata, legitimarum diminutione conuerti possint: nihilominus tamen fauorabilia, non odiosa censenda erunt, ex principali institutorum intentione. 3 Ea nàmque dispositio, quæ fauorem principaliter concernit, fauorabilis censenda est: etsi incidenter in alterius odium conuertatur. l.qui exceptionem in prin.vbi Bart.nu.2. Bald.1.notab, Pau'.n.3.& communiter Scrib. ff. de condictio.indebi, Idem Bald.in l.venia, prope fin. n.4.vbi latissimè per Scrib.C.de in ius vocan.Gozad.cons.5.nu.6. Tiraq. qui plura refert de retract. Linagier. §.30. glos.1. nu.5.cum seq. 4 Qua ratione communiter ab Scrib.receptum est statuta fœminas propter masculos excludentia omninò fauorabilia iudicanda esse. Cùm enim statuentium finis præcipuus fuerit agnationis cóseruatio: quamuis ea statuta in fœminarum odium incidenter conuertantur: nihilominùs fauorabilia, non autem odiosa censenda erunt, considerata principali statuentium intentione, Quod dixit Cinus in l. 1.C.ad l. Iul. de adulter. Ioan.Andr.in additio. ad specul. in Rub. de successio. ab intestat. vers. est sciendum. Bal.in l.Titia.cum testamento.§.Lucius Titius.el.2.ff.de lega.2. Ioan.de Ana.cons.89. n.1. Idem etiam voluit Anchara.cons.112.col.1.Et Ludo.Roma.cons.16.col.2. & cons.32.col 3.& cons. 415.col.2. Curtius Seni.cons.9. col.6. vbi plura in idem adducit: hàncque appellat communem sententiam Deci. in l.2. C.de in ius vocan. n.5. Eandémque opinionem sequitur Curtius Iuni, cons. 9.n.3. Tiraq.de legib.Connubia.l.1.n.82. Cassa.in 5 consuet. Burg. Rubr.7.§.12. in prin.nu.1.cum seq. Menochius in 1.remedio recuperandę posse.n.22. Iacob.Philipp.Portius qui plura refert lib.2.communium opi. conclu 47. Franc. Viuius lib. communium opi. verb. statutum excludens fœminas. nu.1. cum seq. Franc. Piscina, qui plura refert de statutis exclud.fœm. n.40.cum seq. Quod clariùs in iure Primogenituræ, seu in Hispanorum primogeniis, vbi communiter fœminæ propter masculos remotiores non excluduntur, procedit. Ea nàmque semper fauorabilia iudicantur, si ex eis cæteri filij alimentis iure naturæ debitis non priuentur, siue de principatibus, siue de cæteris patrimoniis agatur. Idque ex pluribus probat Tiraq. de Primogeni.q.4.n.32. cum seq.Quem in Hispanorum primogeniis loquens refert & sequitur D. Didacus de Couar.lib.3.resolu.c.5.n.5.quamuis in hoc contrarium & malum verum esse existimet Palac.Ruu.in repe.c.per vestras.de dona.inter vir. & vxorem.§.26.num.20. quod ĩ. lib.3. c.4. latiùs resoluemus.

¶ Sed quamuis opinio, de qua paulò antè mentionem fecimus, quòd scilicet, statuta excludétia fœminas propter masculos fauorabilia sint, considerata principali statuentium intentione à pluribus iuris interpretibus probata sit: crebrior autem ac probabilior sententia mihi videtur, quòd huiusmodi statuta respectu masculorum fauorabilia: respectu verò fœminarum, quibus hæreditas ac legitima parentum aufertur, vt masculis conferatur, odiosa censenda sint. Quam opinionem probat Bal.post glo.ibi.in l.venia.n.4.& 5.C.de in ius vocand.Cuius opinionem sequitur Iass.ibi.n.4.paris. cons.85.n.28.lib.2. Alciatus cons.66.in fi. Idem in d.l.venia.verb.extranei. Eamque opin. esse magis communem, in practicáque communiter seruari, asserit Cur. Iuni.ibid.n.20. Idem Curt.Iuni.cons. 5.n.7.& cons.7.n.2. Scrib.in l.sed si hac.§.fin. ff.de in ius vocan. Soci.Iunior cons.1. n.76.li.1. Quam opinio. communiter sequutam esse etiam asserit Carolus Molin.in consuet. parisi. tit.1. §.8. glos.3. n.30. vbi id deducit ad ius primogenituræ: dicens, in quantum continet legitimarum diminutionem esse odiosum: in cæteris verò fauorabile. Idque etiam dixit Menochius in 1.remedio recuperandæ possessionis.n.34. Fran. piscina. in sua disputatione, exclusio fœminarum.n.2. quod pari ratione in Hispanorũ primogeniis dicendum videtur quamuis vbi Menochius ſ. n.37.& 38. & Fran. piscina. n.42. ab hac opinione discedant, sed intelligendo illam prout inferiùs dicemus, proculdubiò vera est prout in li.3.c.4.n.17.ostendemus, vbi rationes illorum diluemus.

¶ Nec his obstat opinio quædam Philippi Decij in d.l.2.n.5. C.de in ius voc. dicentis, hanc distinctionem numquam sibi placuisse: sed aut hoc statutum merè & absolutè fauorabile censendum esse ex principali intentione, aut verè & absolutè odiosum ex aliorum filiorum præiudicio. Non enim (vt ipse arbitratur) potest fauor seu odium scindi, vt statutũ ipsum, quoad masculos fauorem: quoad fœminas verò odium contineat: cùm non possit dari fauor vnius, qui non vergat in odium alterius: quam opi. sequuntur Cephalus consi.256. n.14. Portius consi.183.n.30. Franciscus Piscina in d.disputatio.n.3. Gomet, in §. Pœnales.n.35.inst.de actio. & plures alij quos refert Menoch. de remediis recuperan.posse.1.remed.n.3.

6 ¶ Hæc namque opinio proculdubiò falsa est: nam vt inferiùs probabimus) in Primogeniis seu statutis fœminas excludẽtibus, aliqua sunt in quibus fauor ab odio separari non potest, alia verò in quibus odium & fauor separationem recipiunt. Ideòque quamuis opinio Decij in his, quæ inseparabilia sunt, vera sit: in his autem in quibus fauor ab odio separari potest, non procedit: imò dispositio ipsa vno respectu fauorabilis: altero verò odiosa censenda erit. Quas opiniones sic concordat in specie Franc.de Areti.in d.l.Venia.quem refert & sequitur Curtius Iun. ibid. nu.20. Eámque concordiam tanquam veram ac notabilem probat Tiraq. de vtroque retract.in præfat. nu.66. & plures alij quos refert Menoch.vbi s.n.36. Quæ concordia, tam quoad statuta fœminas propter masculos excludentia, quàm quoad Hispanorum Primogenia, vera mihi videtur.

¶ Ex his igitur sic perpensis ac intellectis, superest verissima conclusio, scilicet Hispanorum Primogenia in his quæ inseparabilia sunt, semper fauorabilia censenda esse: in his verò quę separabilia fuerint, distinguendum esse. Aut enim agitur de familiæ conseruatione, & quoad hoc ea Primogenia fauorabilia iudicabuntur: aut agitur de aliorum filiorum præiudicio, & quoad hoc odiosa censenda erunt, quæ conclusio ex mente Scrib. (quos superiùs retulimus) apertissimè comprehenditur.

¶ Sed ne difficilis forsan aliquibus videatur huius conclusionis ad Hispanorum Primogenia adaptatio: operæpretiũ duximus vnico verbo ostendere qualiter hæc practicanda ac intelligenda sint. Et vt id breuissimè comprehendatur, dicendum erit, quòd aut agimus de his Primogeniis, in quibus nullum præiudicium cæteris filiis irrogatur, prout contingit in his Primogeniis, quæ ex tertia & quinta bonorum portione ab eo, qui liberos habet: vel etiam ex vniuersa hæreditate ab eo, qui nec ascendentes, nec descendentes habet, instituuntur: de quibus ĩ.lib.2.c.1.latiùs tractabimus, & tunc huiusmodi Primogenia omni respectu fauorabilia proculdubiò censenda erunt: cùm in eis agatur de sola familiæ conseruatione, in qua fauor, publicaque vtilitas absque alterius iniuria ac præiudicio versatur.

¶ Aut agimus de his Primogeniis, ex quibus filiis in legitima præiudicium irrogatur, & tunc, aut agitur de ea legitimæ portione, quæ relictis cæteris filiis competentibus alimentis superest, & huius portionis respectu, Primogenia ipsa simpliciter & absolutè fauorabilia censenda erunt. Cùm enim Primogenia ipsa ritè ac rectè, Regiáque facultate præcedente instituta sint, filiisque alimenta competentia relicta fuerint, non potest in hac te fauor filiorum considerari, absque ipsius Maioratus odio ac præiudicio. Nec enim aliter posset Maioratus institui: nisi cæteris filiis præiudicium aliquod in legitima irrogaretur. Ideòque succedit regula, de qua superiùs mentionẽ fecimus, quòd scilicet, vbi odium non potest à fauore separari, dispositio ipsa fauorabilis censenda sit ex principali disponentium intentione. Quod etiam pari ratione dicendum erit, vbi Maioratus ipse antiquus est, & à principio ritè ac rectè institutus præsupponitur. Is námque semper & omni tempore, quoad eius cõseruationem ac perpetuitatem attinet simpliciter & absolutè fauorabilis censendus erit.

¶ Aut agimus de portione, quæ ad alimenta filiorum necessaria est, & tunc quoad eam portionem Maioratus ipse semper odiosus censendus erit: quoad alia verò, fauorabilis iudicabitur. Ideóque si ab aliis filiis alimenta petantur, vel ea, quæ sibi relicta fuerint, ipsi filij non esse competentia contendant: semper in eorum fauorem & contra Maioratum iudicandum erit, quousque sibi competentia alimenta secundùm qualitatem eorundem, patrimoniique quantitatem ministrentur, iudicésque ad id efficiendum promptiores, quàm ad Maioratum ipsum conseruandum, esse debent. Non enim potest aliter Maioratus iustus effici: nisi aliis filiis competentia alimenta ministrentur, vt ĩ. lib. 2.c.1.latiùs ostendemus. In cæteris verò erit semper ex præsumpta mente institutoris pro Primogenio pronuntiandum: nisi aliàs pręiudicium tertij separabile contineat. Cùm enim quoad hæc odium & fauor separationem recipere possint, optimo iure poterunt Hispanorum Primogenia, quoad vnũ fauorabilia, quoad alterum verò odiosa censeri. Quod pari ratione in statutis fœminas propter masculos excludentibus, dicendum erit, vt quoties de fœminarum dotibus, seu alimentis agitur, statuta ipsa odiosa censenda sint, sempérque sit contra masculos pronuntiandum: donec filiis competentes dotes seu alimenta competentia ministrentur. Hoc autem facto, quamuis in residuo legitimæ filiæ grauentur ac præiudicentur, debent statuta ipsa omni respectu fauorabilia iudicari: cùm in hac specie odium à fauore separationem non recipiat.

¶ Ex quibus infertur in omnibus casibus, quibus 7 paulò antè resoluimus, Hispanorum Primogenia fauorabilia esse non solùm eorum fauore admittendam esse interpretationem comprehensiuam, quę in qualibet dispositione siue ea odiosa, siue fauorabilis sit, semper admittitur, vt in specie dixit Abb.in c. Episcopi. nu.3. de rebus Eccle.non alie. Felin.in Rub.de rescriptis.n.7. Tiraq.qui plura refert in l.si vnquam. verb.libertis.n.37. C.de reuocan.donatio. sed etiam interpretationem extensiuam in ipsius Maioratus fauorem admittendam esse. Dispositio námque fauorabilis, ex paritate vel similitudine rationis de casu ad casum extenditur, sempérque interpretationem extensiuam admittit. text. in regu. odia. de regul. iur. lib.6.l. non possunt.l.iura non in singulas. ff.de legib. l.si verò.§.de viro.ff.solut.matri.vbi Imol.colum.pen. Modern.in c.translato. de constitut. Bart.& communiter Scrib.in l.omnes populi.ff.de iust.& iure. Idem Bart.in l.liberorum. n.4.cum seq. ff.de verb. signif. Imò dispositio fauorabilis non solùm ad casum proprium, verumetiam ad improprium extẽdi potest

potest, vt ex pluribus probat Iass. in d.l.venia.n.4. & 5.C.de in ius vocan.

¶ Ex quibus censuram patitur illud, quod dixit Carol.Molin.in consuet.Parisi.d.§.8. glos.3.nu.30. vbi inquit, ius Primogenituræ, quoad interpretationem comprehẽsiuam latè accipiendum: quoad virtutem autem extensiuam, strictè. Nam si loquamur de ea Primogenituræ specie, quæ fauorabilis est, ea tam quoad virtutem extensiuam, quàm comprehensiuam latissimè accipienda ac interpretanda erit, quod in his, quæ ipsius Maioratus conseruationem ac perpetuitatem attinent, verissimum est, prout s.isto lib.c.4.latius ostendimus.

8 ¶ Ex eadem etiam resolutione infertur, facultates ad Primogenia instituenda relictis cæteris filiis competentibus alimentis facilè his, qui ciuili nobilitate pollent à Regiis consiliariis, qui huiusmodi negotiis præsunt, concedendas esse. Cùm enim in Primogeniorum institutione fauor publicus versetur, consequens est, vt eorum institutio etiam peculiari fauore digna sit. Quod sic à Regiis consiliariis fieri solet adhibita priùs saltim summaria cognitione nobilitatis, qualitatisque ac diuitiarum eius personæ, quæ Maioratum instituere vult: ne ignobiles, infimæque conditionis viri ad hu-

9 iusmodi Primogenia instituẽda admittantur. Non enim reipublicæ conueniens est, vt ab ignobilibus atque obscuris viris Primogenia instituantur, vt colligitur ex Diui Bernardi sententia, quam refert Abb.in c.licet de voto.n.10.qui de hac re, à quodam Comite interrogatus, respondit: Inter nobiles meliorem esse filiorum, quàm bonorum dispersionem: Rusticos verò facturos, vt libuerit, mercatores autem melius esse, vt æqualiter bona distribuant. Cuius dictum refert etiam Greg.Lopius in l.6.tit.11.par.6.verb. *Que no la pudiesse vender*. col.7. atque D. Didacus de Simancas de Prige.Hispa.lib.3. c.9. vbi dictum illud diui Bernardi esse inficiatur.

10 ¶ Vltimò etiam ex eisdem infertur difficillimè & nonnisi ex magna ac iustissima causa, concedendas esse eas facultates, quæ ad bona Primogeniorum alienanda seu hypothecæ subiicienda, seu ad substitutiones, seu vocationes mutandas, ac dissoluendas peti solent. Cum enim Primogeniorum conseruatio publicam vtilitatem contineat, hæ autem facultates ad eorum destructionem ac subuersionem ordinentur: raró, aut numquam, & nonnisi ex magna ac iusta causa, ac cum magno temperamento concedendæ sunt. Ideoque si sine causa legitima concedantur, nullius effectus, nec valoris, quoad ius fori censendæ erũt, vt s.isto lib.c.8.n.31.ostensum est. Nec Regij consiliarij illas concedentes, quoad ius populi tuti esse poterunt, vt ex pluribus probat Greg.Lopez in d.l.6. tit.11. part.6. in glos. verb. *Que la non pudiesse vender*. col.6.& 7. Didacus de Couar.resol.lib.3.c.6.n.7.ante fi. D.Anr.de Padilla.in auth.res quæ.C.communia. de leg.nu.118. Burgos in proœ.ll.Tau. n.350.ad quod sẽper à Regiis consiliariis & Maioratuũ possessoribus, & his etiam, quibus bona Maioratus ex huiusmodi facultatibus vendũtur, seu hypothecę subiiciuntur, aduertendum erit, ne illorũ conscientia & horum substantia ex alienatione causa legitima nõ præcedẽte facta periclitetur, de quo alibi latiùs dicemus.

¶ Ex quibus constat non admittendum esse, id quod constanter asseruit Menchaca de successio. creati.in præfat.lib.1.n.24.vbi inquit, facultates ad instituẽdos Maioratus, raró aut numquam: ad eos autem dissoluendos facillimè concedendas esse. Quod repetit de successio. resolutio. lib. 3. in l. si quis in suo.C.de inoff.test.n.26.cum seq. Id námque, vt ex supradictis apparet, iuri atque etiam rationi proculdubiò aduersatur.

SVMMARIA.

1 *Alienare prohibitus perfectus dominus non est.*
2 *Dominium verum non habet is, à quo res auocari potest.*
3 *Ea, quæ ex testamento pertinent, tempore perire non possunt.*
4 *Maioratus possessor, verus dominus est.*
5 *Is, qui ad vitam dominium habet, verus dominus est.*
6 *Dominium non inconuenit, quòd vni ad vitam tantùm relinquatur, & post mortẽ eius ad alium transferatur.*
7 *Ex legato rei ad vsum concessa, verum dominium transfertur.*
8 *Causa fauore legatarij adiecta, substantiam legati non mutat.*
9 *Ex legato rei ad alimenta relicta, dominium transfertur.*
10 *Dominium in aëre esse non potest.*
11 *Non minùs dominus est is, qui alienare non potest.*
12 *Perfectum dominium absque alienandi facultate constare potest.*
13 *Dominium ex testamento, vtrum ad tempus dari possit.*
14 *L.nemo potest. ff.de lega.1.declaratur.*
15 *Ex fructuario, ad Maioratus possessorem ex paritate rationis argui potest.*
16 *Maioratus possessoris dominium, vtrum vtile, an etiam directum sit.*
17 *Directa actio incessibilis est: vtilis verò cedi potest.*
18 *Ex bonis Maioratus filijfamilias: vtrum pater possit vsumfructum percipere.*
19 *Pater habet verum ius vsusfructus in bonis Maioratus filij, non solam commoditatem.*
20 *Vsusfructus parenti in bonis Maioratus filijfamilias competens expirat morte filij.*
21 *Vsusfructus temporalis verus vsusfructus est.*
22 *Vsusfructus ad tempus constitui potest: quamuis aliæ seruitutes ad tempus constitui non possint.*
23 *Emphyteota potest in re Emphyteotica verum vsumfructum constituere.*
L.Necessario.§.fin. ff.de peri.& commo.rei vendi.declaratur.
24 *Ex re iure Maioratus à Principe donata, pater vsumfructum percipere potest.*
25 *Ex re Maioratus filij clerici pater vsumfructum percipere non potest.*
26 *Etiamsi filius sit clericus in minoribus tantùm ordinibus constitutus.*

Maioratus possessor, vtrum sit dominus rerum Maioratus, an solùm vsufructuarius.

CAPVT XIX.

AD perfectam Hispanorum Primogeniorum naturæ cognitionem, non modicum etiam præstabit exactissimè intelligere: an eorundem possessores veri ac perfecti domini sint: an solùm vsufructuariis æquiparentur. Quam quæstionem latissimè examinare intendimus: cùm propè omnia, quæ in his Maioratibus tractari solent, ab hoc solo principio, veluti huius materiæ cardine præsertim deriuentur: ea tamen sola quæ huic capiti potiùs quàm alij conueniunt, plenè resoluemus: cætera autem suis propriis capitibus relinquemus.

1 ¶ In hac autem re: prout etiam in cæteris, Scrib. Hispani diuersas sententias sequuti sunt. Aliqui námque ex eisdem censuerũt Maioratus possessores solùm vsufructuarios esse: non autem veros, ac perfectos dominos, quod in specie dixit Xuarez in q. Maioratus, quam posuit post lecturam l. fori.tit. *de las Arras*.n.2.& 10. Idipsum etiam censuit idem Xuarez allega.9. col.pen. dicens, Maioratuum possessores non esse plenè dominos: sed quodammodo vsufructuarios. Idem etiam existimat Arias Gomez in commento l. 46. Taur. nu. 5. vbi etiam Castillo glos.1.col.2.idipsum opinatur. Ad quod dicendum ea præcipua ratione mouentur., quòd possessores solum per tempus vitæ suæ bonis Maioratus frui possunt. Nec ea possint alienare, nec in eisdem extraneos hæredes instituere, quod magis ad vsumfructuarium, quàm ad plenum & perfectum dominium spectat. Quod probatur ex tex. in l.fœminæ.§.illud. C. de secun. nupt. Per quæ iuta notat Bald. ante n.1.& Scrib. in proprio loco, eos qui alienare non possunt, non posse veros ac perfectos dominos appellari. Quod 2 etiam dixit Ang. per text. ibi in auth. de restitutionibus, & ea, quæ parit.§.1.versi. Nobis ergo colla. 8. Censuitque etiam Franc. de Aret. in l.si quis vi. §.1. col.pen.versi. Sed ista diffinitio. ff.de acquirenda poss. Anto. Rub. cons.27.n.1. Tiraq. de retract. conuentional.§.2.glo.1.n.14.

¶ Item cùm post mortem bona Maioratus restituere teneantur, veri domini appellari non possunt. Quod probatur ex tex. in l.fin.§.sed quia. C. commu.de leg.ibi. *Rem, quam in suis bonis purè non possidet.* Per quem tex. notant Cinus & Scrib. quòd ille, qui possidet rem subiectam restitutionis, non dicitur dominus eiusdem rei: etiam antequàm veniat dies vel tempus restitutionis. Non enim di- 2 citur verus rei dominus is, à quo res auocari potest. l. omnes.§.1. ff. de regulis iur. l.ratio, in princ. vbi Bart. ff. de actio.empt. l.3.§.si quis seruum. ff. de sta.lib. Sicque non videtur possessionem adeptus is, qui ita illam nactus est, vt eam retinere nõ possit. l.non videtur. ff. de acquir.poss. Quibus plura cumulat. Iass. in l.non quocunque. in princ. n.2. ff. de leg.1. & Tiraq. d.§.2. glos.1.n.9.

¶ Præterea Maioratus possessor (vt s. isto lib. c.15. probauimus) tenetur, ad cautionem præstandam, quam similiter fructuarius præstare tenetur, vt probatur in l. 1. & per totum. ff. vsufructuarius. quemad. caue. nec debet rem diminuere, nec deteriorem reddere, vt etiam ibidem diximus: quod magis vsumfructum, quàm dominium denotat: cùm is, qui dominus est, in re propria moderator, & arbiter sit, etiam in abutendo. l. in re mandata, vbi nota. C. manda.

¶ Vlteriùs idipsum probatur ex eo quòd si possessor Maioratus dominus esset, non posset dominium hoc, tempore perire, & ad alium ipso iure pertinere. Ea námque quæ ex testamento, siue ex 3 legatis, siue ex fideicommissis pertinent, tempore perire non possunt. l. nemo potest. cum simil. ff. de leg.1. Cuius contrarium in possessoribus maioratuum videmus. Hi enim morte ius sibi competens ex Maioratus dispositione amittunt, in aliósque eius illud successionis ipso iure transfertur. Igitur constat eos non esse dominos, sed fructuarios. Quorum ius morte finitur, vt probatur ex text. in §. finitur, cum similib. instit. de vsufructu. Quibus rationibus hæc opinio comprobari potest.

¶ Contrariam tamen sententiam: imò quòd omnes Maioratuum possessores veri domini sint: non autem solùm fructuarij, sequutus fuit Greg. in l.7. tit.4. par.5. in glos. in verb. *Vel señorio*, vbi expressis verbis

verbis inquit, quod succedés in Maioratu est dominus, & non vsufructuarius. Idem etiam dixit Peralta in l.3.§. qui fideicommissam.ff.de hæred.institu. num.29. Eandem etiam opinionem sequitur Arias Pinel.in l.1.C.de bon.mater.2.part.num.5. Simanc. de cath. instit.cap.9.num.146. Couarru. lib.1.reso. cap.15.num. 14. Mencha. de successi.creatio.lib.2. §.15.nu.9. Padilla, in l.3.C.de serui. & aqua. nu. 14. Auendaño responso 5 nu.6. Anto. Gomez in l.40. Taur.nu.76.& in l.48.Taur.num.4.

¶ Posterior autem hæc opinio, quæ proculdubiò verior est, comprobatur ex text. in l.generaliter. §. sub conditione.ff.qui, & à quib.ibi. *Pleno iure hæredis est.* Per quem text.dicit Bald.in l.voluntas. C. de fideicom. num. 10. Quod ille qui possidet rem restitutioni subiectam est eiusdem rei dominus ante aduentum diei, vel conditionis. Quod etiam notât Ias. in l. seruo legato. §. 1. num. 4.ff. de leg. 1. Idipsum etiam probat text. in l. Iulianus. §. fin. ibi. *Quia plenum ius incipit habere.* cum l. sequent. ff. de rei vendi. Per quem text. not. Bal.& Ang. in proprio loco, quòd quis est dominus alicuius rei: etiam pleno iure: quamuis ab eo euelli, seu auocari possit. Quibus plura etiam cumulat Tiraqu. de retract. conuentional. §. 2. glos. 1. num. 38. cum sequent.

5 ¶ Quod etiam probatur, ex text.in l.Titia, cum testamento. §. Titia, cum nuberet. ff. de lega. 2. Per quem text. notant ibi Bar. Paul. Ang. Rapha. Cuma. Paulus de Montepico. Petrus de Peralt. & comm.Scrib. quod si quis leget alicui fundum ad vitam, vt post mortem ipsius redeat ad hæredem, seu ad alium legatarium, seu fideicommissarium: is legatarius, seu fideicommissarius, cui per tempus vitæ suæ fundus legatus est, erit dominus fundi, & censebitur sibi legata proprietas restricta, & coarctata ad vitam eiusdem. Idem probat text.in l. fin. C. de legatis. vbi Bart.Paul.Corneus. Alexand. & communiter Scriben. l. quoties. vbi Scriben. C. de donât. quæ sub modo. Guillelmus Benedict.in sua quæstione de Thesauraria: quã posuit post repetitionem. cap. Rainutius.de testam.num.10.vbi singulariter loquitur. Nec enim inconuenit, quòd dominium alicuius rei: ita alicui relinquatur, vt post mortem suam dominus esse desinat, dominiumque in alium transferatur. l. Sempronius Attalus.ff.de vsufruct. leg. iunctis his, quæ s. isto lib. cap.1.num.19. latiùs tradidimus.

6 ¶ Idipsum etiam comprehenditur ex tex. in l.species. ff. de aur.& argen. legat. vbi onus restituendi 7 post mortem, non tollit dominium in vita: etiam si res ad vsum, seu vsumfructum relinquatur, quæ lex ad id præ cæteris notanda est, ex eo, quod in fortiori casu quàm præcedentes loquatur. Idem probat tex. in l.fin. ff. de vsufr. earum rerum, quæ 8 vsu consu. Nec mirum censeri debet, quod mentio vsus, seu vsusfructus legatum proprietatis nõ mutet: cùm sit de iure quòd quando legatum in se certum est siue in specie, siue in quantitate causa adiecta in fauorem legatarij legatum non restringat. l.si mulier.in fin.C.de iure doti.vbi Cinus.Alberi.Bald.& Salic.id notat Bart.& Scriben.per tex. ibi.in l.cum tale.§.fin. ff. de condi. & demonstrat. Ideóque si res, ad vsum donetur, non fit ea interpretatio vt abusu proprietas separetur: sed plenum rei dominium donatum censendum erit.l.donationes in concubinam. §. species. ff. de don. vbi glos. in verb. Puellæ.& communiter Scrib.id not.

Idemque esset si testator dixisset: Relinquo talem rem Titio ad alimenta. Proprietas namque rei: non 9 vsus solus relictus censetur.l.4. in princip. iuncto. §.1.ff.de alimen.& ciba.legat.l.Lucius. & l.pen.§.1. ff.eod.tit. Quibus plura accumulat Curti.Iuni.in l. 3.ad fin.num.30.ff. si cert. peta. & Alexand. consil. 223.num.5.l.2.& Deci.consi.238. in fin. num.6. Alciat.in l.rectè dicimus.ff.de verb.sig. Peralt.in d. §. Titia, cum nuberet.num.9.

¶ Hoc etiam probatur euidentissima ratione, nam si possessores bonorum Maioratus non haberent eorundem bonorum dominium, sequeretur maximum inconueniens: dominium namque esset in aëre. Non enim esse posset penes Maioratus institutoris hæredes: cùm in fideicommissarium dominium vtile, atque etiam directum transeat, vt j. isto c. num. 16. apertissimè demonstrabimus. Nec etiam apud vlteriorem Maioratus possessorem: cùm possessor illum præcedat.l.peto.§.fratre.ff. de lega. 2. Ergo dicendum erit dominium esse penes Maioratus possessorem. Dominium namque non 10 potest manere in pendenti, siue in aëre, vt inquit glos. vbi per Scribent. in l.si ego. ff. de solutio. & probatur ex text.in l.si ex duobus.§.sed & Marcellus. ff. de in diem adiectio. Quod præcipuè in dispositionibus morientium seruandum est l. fin.cum similib.ff.com.prædiorum.

¶ Vltimo loco idipsum probatur apertius, ex deci. text. in l. 7.tit.4.part.5.ibi. *E de aquel dia en adelante ganarian la possession y el señorio della, sus herederos del que huuiesse hecho la donacion, o el otro a quiẽ nombrasse para hauerla.* Si enim mortuo eo, cui ad vitam res donata erat, ex eo die hæres donatoris, seu secundo loco vocatus dominium acquirit, constat dominium illud fuisse ab hæredibus donatoris abstractum, & donatario acquisitum. Nam si dominium fuisset penes defunctum, seu eius hæredes: non posset lex dicere eos ex eo die acquirere dominium, quod suum erat.l.proprias. cum similibus.C.de lega. quam legem partitarum, ad hoc ibi ponderauit Grego.in glos. in verb. *Y el señorio.* Idq; notissimum est.

¶ Nec obstant huic sententiæ prima, & secunda ratio, quę pro prima opinione adducebantur, quòd scilicet possessor Maioratus nõ sit verus dominus: eò quòd rem non possit alienare, seu quòd res ab ipso auocanda sit adueniente die restitutionis. Nõ enim est verum, quòd is, qui non potest alienare, non sit verus ac perfectus dominus: alias namque sequeretur, quod pupillus, & is, cui bonis interdictum est, veri domini non sint, ex eo, quòd alienare non possint. Cuius contrarium euidenter verum 11 est. Nec enim ideò minus dominus quis est quod alienare non possit, vel ab eo dominium abire debeat.l. non ideò minus. Vbi etiam per Scrib. ff. de rei vendica.l.ex asse. ff. ad Trebel.l.1. §. Serui.ff.ad Silla. l. si fur. ff. de vsufruc.Oldral.consi.203.col.2. Deci.consi.419.Tiraq. de retractu conuentionali.§ 2.glos.1.num.36. Leges autem, quæ in contrarium 12 adductæ sunt, intelligi debent, si ad actum alienandi respectus habeatur: non autem quod illud alienandi ius ad dominij perfectionem necessarium sit: cum dominium perfectum absque alienandi facultate constare possit, vt inquit Bald.in l.voluntas.nu.10. C. de fideicommis. Cuius dictum refert Ias.in l.si ita stipulatus fuero. §. 1.nu.7.ff.de verbo. oblig.& plura in idem adducit Tiraq. d.§.2.glos.1. à num.42.vsque ad.num.47.

¶ Non obstat etiam alia ratio, qua dicebatur Maioratus possessorum nō posse rem deteriorem reddere, tenerique de ea restituenda satisdare. Possessor namque Maioratus, non potest rem deteriorem reddere non ex eo, quod non sit verus ac perfectus dominus: sed ex eo, quod eius dominium perpetuum non est: sed post eius mortem sequenti successori restituendum, quod dominij perfectionem non tollit, vt superiùs ostensum est. Eademque ratione fideiussio de restituēda re Maioratui subiecta præstatur, quę diuersa est, à fructuarij cautione, vt alibi latiùs ostendimus.

13 ¶ Non etiam obstat: si dicatur: quod ea, quæ ex testamento pertinent, tempore perire non possunt. Ideóque ex testamento non posse dari dominium 14 ad tempus, ex l. nemo potest. ff. de leg. 1. Nam illa lex intelligenda est, de actione personali, ex testamento pro legatis, seu fideicommissis competenti. Hæc namque non potest à testatore, ad tempus, seu ad vitam concedi: imò non obstante ea concessione, tempus à iure limitatum obtinebit, & si ex voluntate testantis aduersus petitionem exceptio detur, vt in eadem l. nemo potest. glos. in verbo quia nec. & Scribent. aduertunt. Secùs tamen dicendum erit in ipsa re, seu eius dominio. Res namque ipsa, seu eius dominium ad tempus dari potest ita, vt ipso iure in sequentem transferatur. l. fin. cum simil. C. de lega. Ratio autem differentiæ hæc est, quod obligatio personalis tenaciter personæ inhæreat, ideóque ab ea separari non possit. gl. ordi. in l. 3. in princ. in gl. 1. ff. pro Socio. l. quis ergo. vbi gl. in verb. in nominib. ff. de pecu. Dominium autem minimè, cùm principaliter cohæreat rei. l. si quis vi. §. differentia. vbi Bart. & Scrib. ff. de acquir. possess. Quod optimè declarat Bal. in d. l. fin. C. de leg. nu. 3 & Alex. in l. 1. in princ. num. 2. ff. ad Trebel. & Ias. in d. l. nemo potest, prima lectura. nu. 91. vbi eleganter inquit obligationem personalem adhærere ossibus: sicut character: ideóque tempore ipso iure non finiri: dominium verò solum adhærere corpori, vt annulum digito, seu vestem corpori. Ideóque illam adhærentiam posse esse localem, & temporalem, quod summè notandum est.

¶ Ex his tamen, quæ superiùs adducta sunt, potest inter has opiniones, quædam veluti conciliatio reddi: si enim dominium ipsum rei Maioratus per se consideremus, proculdubiò Maioratus possessor eiusdem rei dominus est, perfectumque, ac plenum eiusdem rei dominium habet: quamuis dominium hoc reuocabile sit: cùm nihil ei desit de his, quæ iure ad veri dominij perfectionem requiruntur. Si autem ad ius alienādi respiciamus, quod ius quid ab ipso dominio abstractum, & separatum esse ostendimus: quoad hoc potius Maioratus possessor vsufructuario, qui alienare non potest: quàm proprietario, qui liberè alienare potest, æquiparabitur: quamuis ipse verè non vsufructuarius, sed dominus temporalis seu reuocabilis sit. Sicque intelligenda sunt, quæ dixit Roderi. Xuarez. allega. 9. vbi fatetur dominium temporale esse penes Maioratus successorem; nihilominùs tamen, inquit, quoad potestatem alienandi eum censeri quodammodò vsufructuarium. Quo verbo quodammodo, etiam vtitur in d. q. Maioratus. ita vt intelligas 15 virum doctissimum non omninò in his clarissimis iuris principiis defecisse. Ideóque plerumque in hunc sensum ea, quæ in vsufructuariis iure statuta sunt, ad Maioratuum successores ex paritate rationis adaptantur, quod in venditione, locatione, Emphyteosi, hypotheca seruitutis constitutione, seu alienatione, quæ ob delictum, vel aliam quamcunque causam fit, cæterisque id genus similibus assiduè à Iureconsultis obseruatum est, quod qualiter procedat, 3. isto lib. cap. 4. ostensum est.

16 ¶ An autem dominium hoc quod est penes Maioratus possessores vtile, vel directum sit, controuerti poterit, ex Maioratus, ac fideicommissi æquiparatione: siquidem in fideicommissarium solum dominium vtile transiret directo apud hæredem grauatum manente. Notat gl. in l. 1. in prin. ff. ad Treb. verb. fructus. quam sequuntur ibi Alexan. num. 2. Ias. nu. 20. cum seq. & Ripa. num. 17. qui vltimus hanc dixit communem opinionem: licèt quodammodo cōtrariam amplecti videatur. Idem etiam dixit Claud. ibid. col. 1. idem etiam censuit Bart. in l. si quis vi. §. differentia. nu. 5. ff. de acquir. possess. idem Bart. in l. ex asse. nu. 3. & 5. ff. ad Treb. Ias. in l. post aditam. nu. 2. C. de impub. Segura. in l. 3. §. fin. ff. de libe. & posth. fol. 10. col. 3. secundùm veterem editionem. Franc. de Areti. in l. sub conditione. ff. de liberis & posth. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte, nu. 11.

¶ Contrariam autem sententiam: imò quòd vtile ac directum dominium in fideicommissarium transeat, veriorem esse profitentur Paul. in ead. l. 1. col. 1. Socin. col. fin. & Rip. nu. 17. Ex eorum tamen dictis, & ex his, quæ dixit Paul. ibid. col. 2. colligitur in hac quæst. huiusmodi distinctio, & inter contrarias opiniones concordia.

¶ Aut enim loquitur de iuribus, & actionibus ad vniuersam hæreditatem competentibus: quatenùs hæreditas ius intellectuale est, & à corporibus hæreditariis abstractum, vt inquit Iurisconsultus in l. hæreditas. ff. de peti. hæredi. & in l. hæreditas. ff. de regul. iur. Et tunc in fideicommissarium non possunt actiones directæ transire: hæ enim ossibus affixæ sunt, nec in alium transire possunt. l. 3. C. de noua. vbi per Scrib. Aut de corporibus hæreditariis aut ipsis rebus Maioratus agitur. Et tunc satis compertum est dominium directum, ac vtile in fideicommissarium in his bonis transire, vt superiùs ostendimus, & ita est de mente Pauli, Soci. & Ripæ in d. l. 1. Quorum opinio vera mihi videtur.

¶ Omnes autem, qui de hac re scripserunt, cautè legenda sunt eorum dicta vbi de directi dominij translatione agunt in corporibus hæreditariis, intelligendo. Si enim ea in personalibus actionibus intelligamus, nihil refert: an hæ actiones ad vniuersitatem hæreditatis, an ad singulas res hæreditaria competant, vtróque namque casu sola vtilis actio in fideicommissarium transit: directa autem apud hæredem grauatum remanet. Cum directa 17 actio incessibilis sit: vtilis autem cedi possit. l. emptori. & l. postquam. ff. de hæred. vel acti. vendi. l. in omnibus. ff. de actio. & obliga. l. 3. in princip. cum similib. ff. pro socio. Quæ distinctio optimè poterit Hispanorum Maioratibus applicari, siue in contractu, siue in testamento facti sint. Iura namque & actiones vtiles ad res Maioratus competentes de vno in alium transire possunt non directè. Dominium autem iam acquisitum & aliis bonis Maioratus additum: tam vtile: quàm directum, in quemlibet Maioratus successorem transibit. Quod vtile erit ad ea, quæ in l. 3. C. de nouat. & in l. facta. § hæres. ff. ad Treb. ab Scrib. adducuntur. Ex quibus superest

pereſt firma concluſio poſſeſſorem Maioratus per tempus vitæ ſuæ ipſarum rerum Maioratus dominium verum, ac plenum directumque,ac vtile obtinere: etiamſi ea bona alienare non poſſit.

18 ¶ Ex hac autem concluſione ſic intellecta, inferri poterit, parentem in bonis Maioratus filiofamiliàs ſub eius poteſtate conſtituto competentibus debere vſumfructum obtinere, ac percipere,non aliter quàm ex aliis bonis filiorum aduentitiis liberis, in quibus ipſi filij dominium habent: ex deciſione tex. in l.cùm oportet.& per tot.tit.C. de bonis quæ libe.& per totum.C. de bon. mater. Cùm enim præcipua huius articuli difficultas ex eo deduceretur quòd cum Maioratus poſſeſſor vſufructuarius tãtum bonorum Maioratus eſſet, non dominus:pater non poſſet ex vſufructu vſumfructum percipere. Non enim vſusfructus vſusfructus, iure dabilis eſt:ſicut nec ſeruitus ſeruitutis, vt conſtat ex his, quæ latè ſcribit Xuar.in d.q. Maioratus. à n.1.vſq; ad 5.hoc tamen fundamento ſublato,conſtitutóque quòd Maioratus poſſeſſor ſit verus dominus rerum Maioratus,non autem earum vſufructuarius,conſequenter ſublata erit etiã huius quæſtionis difficultas, nec poterit in hac ſpecie de vſufructuario ad Maioratus poſſeſſorem argumentari:imò idem dicendũ erit in bonis Maioratus,quod in aliis bonis liberis iure ſtatutũ eſt, cùm in vtroq; caſu verum dominium bonorum penes filium ſit. Ex quibus bonis in dominio filij exiſtentibus, iure poteſt à parente proculdubiò vſusfructus percipi, vt in d.l.cum oporteat.omnes Scrib.aduertunt.

¶ Nec obſtant ea,quæ in vſufructu bonorum feudalium ſtatuta ſunt:cùm lõgè diuerſa ratio, quoad hoc in vſufructu Maioratus:quam in feudi vſufructu militet: ideóq; de vno ad alium argumentatio non procedat, vt optimè aduertit Xuarez d.q.Maioratus.n.16.De quo videndus eſt Boer. deciſ. 199. per tot. vbi latiſſimè proſequitur vtrum in bonis feudalibus filij,pater habeat vſumfructum.

19 ¶ Quod ampliatur,vt non ſolùm pater in his bonis Maioratus fructuum commoditatem: ſed etiam verum ius vſusfructus obtineat:cùm apud filiũ vera proprietas ſit, ex qua poſſit verum ius vſusfructus deduci. Ex quibus conſtat lapſum fuiſſe Roderi.Xuar.in d.quæſtio.Maioratus.num. 12.vbi inquit, quòd in bonis Maioratus pater & filius concurrunt in vſufructu, filius, quoad titulum: pater autem quoad effectum:ita,vt filius habeat ius vſusfructus: pater autem ſolam commoditatem percipiat. Cùm enim præſupponat filium in bonis Maioratus ſolum vſumfructum: non autem dominiũ obtinere: neceſſe eſt, vt ex vno errore, alij quamplures exoriantur. l. raras. cum ſimilib. C. de reſcinden. vend.

20 ¶ Id tamen in hac parte prætermittendum non erit,quòd quamuis verum ſit,quod vſusfructus parenti in bonis filijfamiliàs, acquiſitus, morte filij non expiret:imò eo mortuo per totum tempus vitæ parentis duret,vt prob.ex text.in l.Si quis.vel ſi qua.§.ſin verò defuncta perſona.C.ad Tertul.& ex l. 3. C. de vſufruct. hoc tamen in vſufructu parenti in bonis Maioratus filijfamilias competenti, non procedit. Cùm enim dominium bonorum Maioratus filiofamiliàs competens ad vitam eiuſdem reſtrictum ſit,atque eo moriente ſtatim in ſequentem Maioratus ſucceſſorem pertranſeat:conſequẽs eſt, vt etiam parentis vſusfructus, qui ab eius dominio pendet,ceſſare debeat. Reſoluto namq; iure datoris, reſoluitur ius acceptoris text.in l. lex vectigali,cum ſimilib. ff.de pignorib. Ipſeq; vſusfructus debet ſequi naturã dominij principalis ſuper quo fundatus eſt. l.nihil.§.cum principali.ff.de regulis iuris. Idq; in bonis feudalibus cenſuit Bal. in l.cùm oportet.in princip. num.18.C.de bonis quæ liber. & in bonis Maioratus dixit Ant. Gomez. in l.48.Tauri.n. 4. & Tellius Fernand.in l.5.Taur.nu. 8.Quod proculdubiò verum mihi videtur.

21 ¶ Nec ex eo,quod vſusfructus iſte parenti in bonis Maioratus filij competens ipſo filio moriente finiatur, dicendum erit in perſona parentis verum ius vſusfructus nõ eſſe. Nam ſicut dominium temporale verum dominium eſt; ſic etiam eiſdem rationibus temporalis vſusfructus verus vſusfructus erit: quamuis enim cæteræ ſeruitutes ad certum 22 tempus conſtitui non poſſint, vt ipſo iure tempore tranſacto deficiant.l. 4. in princ. ff. de ſeruitutibus.Seruitus tamẽ vſusfructus ad tempus conſtitui poteſt ita, vt eo tempore lapſo, ipſo iure finiatur.l. 4.ff.de vſufruct.vbi per Scrib.glo.ordin.in d.l.4.in princ.ff.de ſeruitu.in gloſ.1.quam ibi ſequitur Bar. num.6.Paul.num. 2. & communiter Scriben. ſicq; vſusfructus,qui ad decem annos,ſeu ad vitam concedentis conſtituitur, verus vſusfructus erit, vt in d.l.4.ff.de ſeruitu.omnes Scriben. aduertunt. Huius autem dicti rationem differentiæ aſſignat Paul. ibidem.d.num.2.dicens,hoc ideò eſſe:quia per ſeruitutem vſusfructus non imprimitur character in ipſa proprietate rei: cùm vſusfructus exerceatur circa fructus rei: non circa proprietatem ipſius. Per alias autẽ ſeruitutes reales in re character imprimitur: quia per eas incommodatur ipſa res ſeruiens,ac deterior redditur.Quod ex eo etiam com- 23 probatur: quod Emphyteota poſſit in re emphyteotica verum vſumfructuarium facere: quamuis vſusfructus morte Emphyteotæ finiatur, ac reſoluatur.Vt dixit gloſ. in l.3.ff.de ſeruit.Bart.num.12. Paul.num. 2. Alexand. num.30.& 31.& communiter Scrib. in l.3.§.ex contrario.ff. de acquiren. poſ. vbi latiſſimè per Iaſ. nu.69.idem Iaſ.in l.fin. C. de iur.Emphyteo.nu.118.

¶ Ex quibus conſtat lapſum fuiſſe Pinel. virum alioqui doctiſsimum:in l.1.C.de bon.mater.part.3. nu.71.verſi.addo etiam ſecurè dicendum, vbi conſtanter aſſeuerat vſumfructum, qui à morte alterius: non ipſius vſusfructuarij pendet,non eſſe verum vſumfructum, ſiue enim à morte inſtituentis, ſiue à morte vſusfructuarij ipſe vſusfructus pẽdeat eo tempore, quo durauerit, ex ſuperius adductis verus vſusfructus erit. Nulla namque lex eſt, quæ dicat ex eo vſumfructum verum non eſſe,quod ante mortẽ vſusfructuarij finiatur.Imò ad quodcunq; tempus,ſiue id certum,ſiue incertum ſit,iure ſtatutum eſt,poſſe vſumfructum conſtitui.

¶ Nec tex.in l.lex vectigali. ff. de pigno. nec l. neceſſario.§.fin. ff. de peri. & commo. rei vendi. quæ in id ab ipſo Pinelo citantur eius opinionem probant. Nam dicta l.lex vectigali. nihil quod ad illius opinionem attineat diſponit:tex.autem in d.l. neceſſario. §. fin. non ſolùm eius opinionem non probat:verùm etiam noſtram opinionem non modicum confirmat.Inquit enim,quòd ſi quis vendat vſumfructum,multum intereſt:an vendat ius vtendi fruendi,quod habet in aliqua re: an vſumfructũ alicuius rei, cuius proprietatem habet. In primo namque caſu vſusfructus finietur morte vendentis; in ſecundo autem non:ſed mors emptoris expectabitur.

pectabitur. En igitur qualiter text. ille non meretur pro opinione Pineli citari: cùm nihil, quod illã contingat, disponat. Probat autem nostram opin. in eo, quòd inquit posse vsumfructuarium vendere ipsum ius vsusfructus, quod habet in aliqua re. Quod probatur ex eod. tex. ibi. *Si vsumfructum vendas.* & iterum ibi, *Vtrum ius vtendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas*: in quo considerandum est, quòd non dixit Iurisconsultus: vtrum commoditatem vendas: *sed ius vtendi fruendi*, quod ipsum ius vsusfructus est, vt prob. ex l. 1. ff. de vsufructu. ac si expressius dixisset, posse vsumfructuarium vendere ius vsusfructus, quod verum ius vsusfructus erit: etsi morte vendentis finiatur. Ex qua lege sic ponderata comprob. opin. illa quam aduersus communem acutissimè defendit Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. num. 38. & seq. tametsi ea opinione etiam non admissa hæc nostra opinio planè ex superius adnotata sustineat. Eademque ratione censuram etiam patitur, quod scribit Tellius Fernand. in l. 5. Taur. num. 8. vbi vsumfructum pertinentem patri in bonis Maioratus filij, non vsumfructum: sed commoditatem appellat ex eo, quod morte filij expirare debeat. Hæc namque conclusio iure non subsistit, quod tamen intelligendum erit: prout j. isto cap. nu. 29. dicemus.

24 ¶ Hæc tamen omnia limitanda sunt, nisi bona Maioratus à rege donata sint. In his namque pater vsumfructum non obtinebit: bona enim à rege donata sortiuntur priuilegium bonorum Castrensiũ. Ideóq; in eis parenti vsusfructus non acquiritur. l. cùm multa. C. de bonis quæ lib. l. 7. tit. 17. part. 4.

¶ Quod subintelligendum est: quando Rex bona ea lege concessit, vt perpetuo sint bona Maioratus in eisque iure Maioratus succedatur. Cùm enim omnes huius Maioratus successores ea bona à Principe, non à præcedentibus successoribus capere censeantur l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de lega. 2. l. cohæredi. §. cùm filiæ. cum similib. ff. de vulga. in omnibus militabit decisio d. l. cùm multa. cùm omnes donatarij Principis iudicandi sint, vt optimè aduertit Xuar. in d. q. Maioratus. nu. 18. & 19. Si autem Rex bona liberè alicui donauerit, isq; ex eis Maioratum instituerit in his, qui ad eius successionem vocati fuerint, non erit seruanda eiusdem legis decisio: imò ex bonis huius Maioratus, in quibus filij successerint, pater vsumfructum liberè percipere poterit: cùm eiusdem Maioratus successores non à Principe, sed à primo Maioratus institutore bona ipsa acquisierint, vt subtiliter etiam considerat idem Roderi. Xuarez. d. q. Maioratus. num. 23. & 24. Cui in vtroque dicto libentissimè accedimus.

25 ¶ Secundò etiam prædicta limitanda sunt, vt in filio clerico non procedant. De bonis namque filij clerici, seu liberis, seu Maioratui subiectis pater vsumfructum percipere non poterit. Quod probatur ex tex. in c. quia nos, de testam. vbi Hostien. Abb. num. 5. Andr. Siculus, & communiter Scriben. tex. in auth. Presbyteros, & in l. Sacrosanctæ.
26 C. de Episco. & cleri. Quod procedit etiam in clericis primæ tonsuræ, vt probatur ex tex. in d. auth. Presbyteros. Per quem text. id tenent Scrib. in d. c. quia nos. Et Xuar. in d. q. Maioratus, nu. 31. & Doctor de Palac. Ruui. in repe. Rub. de donatio. inter
27 vir. & vxo. §. 42. num. 8. & 9. idque verum est, siue bona intuitu clericatus, siue ex proprio patrimonio, siue aliunde à filio clerico acquisita sint, vt ex pluribus probat idem Xuar. in d. q. nu. 32. & 33. & Palac. Ruui. d. §. 42. nu. 7. Nisi per filium ante clericatum acquisita fuerint. Tunc namque etiam si ex
28 post facto fiat clericus pater vsufructu iam in eisdem bonis acquisito non priuabitur, vt ingeniosè probat idem Xuar. in d. q. Maioratus, num. 37. cum seq. & Pal. Ruu. d. §. 42. n. 12. & Deci. in c. in præsentia. nu. 64. de proba. Couar. in c. quia nos. de testam. nu. 2. Pinel. in l. 1. part. 1. nu. 43. C. de bonis mater. Tellius Fernan. in l. 5. Taur. nu. 4.

29 ¶ Tertiò etiam prædicta limitari poterunt: nisi in Maioratu adsit expressa alienationis prohibitio. Tunc namque pater non poterit in his bonis Maioratus expressè alienari prohibitis, verũ ius vsusfructus: sed solam commoditatem obtinere. Quod probatur ex eo, quòd in bonis Maioratus expressè alienari prohibitis, non possit ius vsusfructus constitui: cum ea vsusfructus constitutio species alienationis sit: imò si constituatur, possit statim à sequenti successore eius constitutio reuocari: prout in cap. sequen. num. 8. cum pluribus sequen. ostendemus. Cum igitur Maioratus institutor ex expressa alienandi prohibitione cẽseatur etiam vsusfructus constitutionem prohibere, ex eo consequitur eam prohibitionem etiam quoad parẽtem seruandam esse: cum eidem, vt statim videbimus: etiam vsusfructus atque commoditatis perceptio prohiberi possit: nec quoad illum possit ratio differentiæ, quoad hæc assignari. Ideóque in hac specie sola commoditate, non autem iure vsusfructus parens vti poterit, vt in d. cap. seq. num. 11. demonstrabimus.

30 ¶ Quartò etiam prædicta limitantur: nisi primus Maioratus institutor expressè disposuerit, quòd parentes ex bonis eiusdem Maioratus, in quibus eorundem filij successerint, vsumfructum percipere non possint. Tunc namque seruanda erit huiusmodi prohibitio, nec parentes contra eam vsumfructum ex eisdem bonis obtinebunt. Tex. in auth. excipitur. C. de bonis quæ liber. & in corpore vnde sumitur. Quod procedit nedum quãdo ea pro-
31 hibitio specificè facta fuit: sed etiam quando ex coniecturata mente disponentis id comprehenditur, dummodo verba talia sint, ex quibus nil aliud: quàm perceptionis vsusfructus prohibitio deduci possit, vt censuerunt Paul. de Cast. Rapha. Cuma. Areti. & Socin. in l. cum filiofamilias. ff. de lega. 1. Nicola. Boër. qui id ex pluribus probat, decis. 193. per tot. deci. Mencha. de successio. progressu. lib. 3.
32 §. 26. nu. 32. Quæ prohibitio etiam in legitima filij seruanda est glos. in auth. matri. & auiæ. in princ. quam ibi sequuntur Iacob. de Bellouis. Angel. & Scrib. De cuius glos. veritate videndus est Boerius. deci. 194. vbi pulchrè prosequitur materiam, & Segura. in repet. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. fol. 56. col. 2. secundùm antiquam impressionem, & Xuar. in repe. l. quoniam in prioribus. 1. limita. n. 10. cum seq. fol. 51. col. 4. & fol. 52. per totum.

33 ¶ Sed quando huiusmodi vsusfructus perceptionis prohibitio facta fuit, pater poterit percipere fructuum commoditatem, quæ à iure vsusfructus diuersa est. Ideóq; qui rectè vsusfructus perceptionem parenti prohibere voluerit, adiicere debet, vt neque ex eis bonis vsumfructum, nec commoditatem percipiat: aliàs enim nullius effectus prohibitio erit. Quod notat Ang. in §. igitur. col. 3. instit. per quas personas nobis acquiritur. Cuius dictum sequitur dicens illud esse singulare Ias.

in l.

in l.cum filio.nu.157.ff.de lega.1. De eo tamen dubitat Xuarez in d.q.Maioratus.num.15.& num.16. & Greg. Lopius. in l.15.tit.17.part.4. in gl.in verb. *El vsufruto.* Ego tamen nedum de hoc dicto Angeli dubito: imò illud falsum esse existimo: ne mens testantis ex iuris subtilitate fraudetur: quamuis contrarium dicendum sit: quando non expresè vsusfructus perceptio prohibita est: sed solùm bona expresè alienari prohibita sunt: tunc namque pater commoditatem percipere poterit. Sola namque alienationis prohibitio commoditatis perceptionem non excludit, nec ipsa commoditatis perceptio menti Maioratus institutoris contraria est: cum species alienationis non sit, vt s. isto cap. nu. 29. ostendimus: & j. cap. seq.num.11.cum seq.latiùs demonstrabimus.

34 ¶ Ex quibus Maioratus institutores, vt omnia planè disponant, cauti esse debent, vt si voluerint parentes successorum ab eorum agnatione seu cognatione penitùs forsan extraneos vsufructu bonorum Maioratus priuare id expresè prohibeant: adiicientes, vt parentes ex eis bonis, nec vsumfructum, nec commoditatem etiam percipiant eisdem decimam partem fructuum, seu aliquid aliud pro eorum administratione reseruantes, præcipiétésq; vt quod ex fructibus bonorum superrit: donec filius in parentis potestate fuerit, in augendis bonis maioratus côuertatur. Quod non modicum vtilitatis ipsis Maioratuũ possessoribus ministrabit.

35 ¶ In hac autem re sciendum est, Maioratuum institutores pluries expresè solitos esse disponere se velle eorundem Maioratuum possessores solùm vsufructuarios esse, non veros dominos, dominiũque rerum Maioratus semper in persona sequentis successoris existere debere. Cuius generis quamplures Maioratus vidimus: qua expressa institutorum dispositione stante, Maioratus possessor, non tanquam dominus: sed tanquam vsufructuarius iu-
6 dicandus erit: cùm per prouisionem hominis, à prouisione legis recedatur. l. fin. cum similib.C.de pact. conuenit. Possitque testator vni vsumfructũ, alteri proprietatem, deducto vsufructu legare: dũ-
7 modò id verbis expressis disponat.l.si alij.ff.de vsufruct.lega.quæ lex semper in hoc consideranda est, eiusque forma in huiusmodi clausulæ appositione seruanda, ne testator errore labatur.

¶ Sed quamuis clausula ista vtilis esse possit, à virisque grauissimis in maioratibus apponi solita sit: mihi tamen simpliciter sumpta nunquam probari potuit: siquidem eiusdem finis præcipuus is est, vt ex delicto maioratus possessoris res maioratus perpetuò fisco adiici non possit: etiamsi is ea crimina commiserit, quæ in Regiis facultátibus communiter excipi solent, vel vt etiam ex contractu, Maioratus possessori facultas alienandi restringatur. Sed si rectè res ista consideretur, qui huiusmodi clausula vtuntur, fumum fugientes, (vt veteri prouerbio dici solet) in ignem sese coniiciunt. Dum enim dominium à Maioratus possessore abstrahere volunt: illicò illud in sequentem successorem transfundunt. Non enim dominium ipsum: vt s. isto cap.nu.10. diximus, in aëre esse potest, ex quo fit vt si Maioratus possessor ex hac clausula à perpetua bonorum eiusdem Maioratus confiscatione liberetur: sequens tamen successor periculo, quod in possessore vitari prætenditur, obnoxius sit: ita, vt eo aliquod ex his criminibus, quæ in facultatibus Regiis excipiuntur committente, bona Maioratus fisco adiiciantur, deducto solùm vsufructu, durante maioratus possessoris vita. Nam licet ob delictum cõmissum ab ipso Maioratus successore

38 ante delatam successionem nec bona Maioratus, nec etiam eorundem bonorum commoditates seu emolumenta fisco adiici valeant: sed ad sequentem successorem mortuo possessore transferantur vt in feudo dixit Iacobin.de sancto Georg.in tract. feud.verb. Dictiq; vassalli promiserunt non committere feloniam.nu.91.& Zasius in eo.tract.feud. part.10. nu. 107. in casu tamen, de quo agimus, id non procedit, cùm iam sequens Maioratus successor bonorum ipsius Maioratus dominium obtinuerit. Quod ex dictis criminibus amittere potest.

¶ Quod si facultas alienandi, ex contractu, vel vltima voluntate, ex hac clausula restringi prætendatur, id ipsum facilius ex alienationis prohibitionibus, & aliis clausulis effici poterit, vt suo loco dicemus, quod si ex hac clausula aliquid amplius efficiatur: id tamen certissimum est, quòd illud, quod à possessore in hoc aufertur, in sequentem successorem (vt paulò antè dicebamus) transfunditur. Ideóque vel clausula hæc à Maioratuum institutoribus deinceps adiicienda erit prout semper maioratuum institutoribus consuluimus, vel non simpliciter apponenda est: sed hoc adiecto, quòd scilicet maioratus possessores sint solùm vsufructuarij, quoad hoc, vt bona maioratus nec confiscari, nec alienari valeant: quoad alia autem, veri domini sint, ita vt in his quæ conseruationi ipsius maioratus vtilia erunt, eorum possessores dominiũ habeant: in his autem, quæ eiusdem conseruationi damnosa, seu præiudicialia esse poterunt, solùm vsufructuarij censendi sint: quæ clausula hoc pacto in maioratibus apposita vtilis forsan esse poterit, quamuis nõ facile sit hanc dominij restrictionem: ac deuolutionem, ex iuris principiis deducere.

¶ Vltimo loco pro huius capitis complemento 39 sciendum est dominium hoc, quod penes maioratus possessorem est, ad vitam tantùm eiusdem restrictum æstimari debere, cum sua qualitate ac restrictione: prout alia bona, seu redditus, qui ad vitam tantum conceduntur æstimari solent, seruandamque esse in huius dominij ęstimatione eam rationem, de qua in l. hæreditatum. ff. ad leg.Falcid. quæ non solùm, quoad legis Falcidiæ æstimationẽ: sed quoad æstimationem omnium rerum, quæ ad vitam conceduntur, seruanda erit, vt dixit glos. in l.omnium.verb.bonorum.ff.de vsufruct. glos. in l. cum hi.§.modus.ff.de transactio.verb.cum iuuene. quas sequitur Paul.num. 2. & Ias.nu.8.in l.si pater puellæ.C.de inoffic.testa. Xuar.in repet.l.quoniam in prioribus. 3. amplia.nu.9. cum seq.C.eod.Palac. Ruui.in rep.Rub.de dona. int.vir.& vxor.§.25.nu. 2. cum seq. Pinel. in l. 2.3.part.c.4.nu.32.C. de rescind. vendi. Padilla in authen. res quæ.num. 3. C. commu.de legá.

¶ Sed quamuis hæc opinio probabilis sit, verius videtur, quod hæc æstimatio non præcisè d.l.hęreditatum, rationem sequi debeat: sed quod iuxta cõmunem prouinciæ æstimationem, seu arbitrio boni viri perpensa ætate ac valetudine maioratus possessoris, aliisque conjecturis dominium hoc ad vitam restrictum, æstimandum sit. Sic namque in æstimatione annui redditus, qui ad vitam constitutus est, ex pluribus resoluit.Carol.Molin.de contractib. q. 72. & Ioan.de Medin.de restitu. cap. de censu ad vitam.Couarr.lib.2.solu.c.9.nu.7.

¶ Nec

40 ¶ Nec obstat d.l. hæreditatum. ea namque in sola legis Falcidiæ ratione: non in aliis quæstionibus præcisè sequenda est vt censuerunt Imol.versi.not. quando Alex.nu 9. & omnes Scrib.ibid. & Ias.in l. cum qui ita. §. qui ita stipulatur. nu. 11. ff.de verb. oblig. Matth.de Afflict.decis.34.c.2.Carol. Moli. qui ex pluribus id probat. d. q. 72. Couarr.d.c.9.lib.3. nu. 8. Idque verissimum est. Ita tamen vt nec d. l. æstimatio omninò sequatur, nec reiciatur: sed ex negotij ac personarum qualitate id, siue, iuxta eiusdem legis rationem, siue aliter decidendum sit.

41 ¶ Ex quibus inferri potest singularis intellectus ad l.1.tit. *de las arras*.lib.3.for.ll.& ad l.50.Tau.quę est l.3.tit.3.lib.5.in noua ll. Regni collectione, quibus cautum est non valere promissionem arrarum, quæ excesserit valorem decimæ partis bonorum, quæ maritus habebat tempore promissionis earũ, nec posse dictæ legi renuntiari. Nam si maritus nulla bona libera habeat: sed tantùm bona Maioratui subiecta, poterit vxori suæ eam arrarum quantitatem promittere, quæ non excedat decimam partem æstimationis bonorum, quæ iure Maioratus possidet eorum valorem solùm ad vitam eiusdem eo modo, quo superiùs diximus, æstimando. Ita, vt si bona Maioratus duo millia Ducatorum in redditibus, deductis expẽsis quotãnis valere soleãt, possit eiusdem possessor mille ac sexcẽtorum Ducatorũ summã vxori suæ pro arris promittere, valorẽ redditus ad vitã ad rationẽ vnius pro octo, vt cõmuniter æstimari solet, computando. Quod notat Palac. Ruui. in repet. Rub. de donat.int.vir. & vxor.§.25.nu.8.ad fin. Greg.Lop. in l.4.tit.15. 2. part.in glo.verb. *sus deudas*.vers.ex prædictis etiam patet, vbi plura in idem adducit. Quod etiam apertè colligitur, ex his quæ notat Roderi. Xuar. in l.1. tit. *de las arras*.for.ll.fol. 26. cum seq. Idque etiam dixit D. Ant. de Padilla in auth. res quæ.cap.30.C. commun. de leg. Quod est singulare, ac perpetuò menti tenendum, ad arrarum promissiones, quæ quotidie fieri solent à Maioratuum possessoribus. Ad quarum promissionum validitatem ęstimanda erunt bona Maioratus secũdùm computationem, ac æstimationem, de qua superius mentionem fecimus. Sicque quotidie hæc intelligi, ac practicari solent: quamuis tutius sit à principio facultatem à Principe impetrare, vt valeat arrarum promissio: etiam si valorem decimæ partis bonorum promit-42 tentis excedat, cum dictarum legum derogatione quæ solet facillimè concedi atque impetrari.

¶ Secundò infertur in venditione commoditatis rerum Maioratus, ad eiusdem Maioratus possessorem per tempus vitæ suæ pertinentium locum esse remedio l. 2. C. de rescind. venditione, si in ea læsio vltra dimidiam interuenerit. Cùm enim cõmoditates huiusmodi attenta qualitate, seu ætate personarum ac regionis consuetudine (vt superiùs diximus) iustam æstimationem recipiant: consequens est, vt si contractus hanc communem æstimationem vltra dimidiam excesserit, possit remedio dictæ legis 2. rescin. Quod dixit Paul. in l. si pater puellæ.n.2.C. de inoffic.testa.vbi Ias.fi.verb. Alex. in l. de fideicommisso. nu.2.C.de transactio. quem sequitur Deci. qui plura refert.ibi.n.4. Cremen.in d.l.2.C.de rescin.vend.n.82.vbi Cagnol.n. 43 174. & Pinel.3.par.c.4.nu.31.Caro.Mol.d.q.72.nu. 473.& alibi sæpe Scrib.idque verissimum est.

¶ Tertiò infertur, quòd si super bonis Maioratus eiusdem possessor, vel alius secundam supplicationem ad personam Regiam interponat, quo casu, vt eidem remedio locus sit, res debet valere tria millia Ducatorum respectu proprietatis, & sex millia respectu possessionis: quoad hanc supplicationem interponendam non debet considerari præcisè valor ipsorum bonorum, super quibus contenditur: sed valor solùm illius dominij temporalis ad vitam tãtùm possessoris restricti, facta æstimatione: prout superius dictum, ac probatum. Res namque minus valet propter grauamen restitutionis, seu conditionis: cum ea grauamina, seu conditiones pars pretij esse dici soleant. l. 1.§.si hæres percepto fundo. ff. ad Trebel. l. fundi partem. ff. de contrahen. empti. Alexand.in l.pretia rerum. n.3.ff.ad leg.Falcid.Deci.cons.308.n.3. & cons.543.n.5.quibus plura cumulat Tiraquel. de retract. conuen. in præfatione.nu.20.cum plurib.seq.Couarr.lib.3.resolu.c. 10. n. 1.cum seq.Pinel.in d.l.2.C.de rescind.vendi. 3.par.c.4.num.19.

¶ Sed quamuis hæc ex iuris principiis vera esse videantur: in Maioratibus autem diuerso iure censenda erunt. Is namq; qui de Maioratus successione contendit, non solùm dominium rerum Maioratus, quo per tempus vitæ suæ frui debet, prætendere censendus est: sed perpetuã in suis descendentibus eiusdem Maioratus successionem efficere: ita, vt ex ea filiis suis, ac nepotibus cæterisque descendentibus, in infinitum prospectum sit. Ideóq; maioris hæc bona æstimanda erunt: quàm ea, quorum dominium morte possidentis finitur nec ad filios, nec descendentes deferenda sunt: imò bona hæc paulò minoris: quam bona libera, æstimãda erunt.

¶ Hoc tamen intelligendum erit: nisi ipsius Maioratus successio eius qualitatis sit, vt ad descendentes non transeat, vt quando Maioratus successio clerico, vel militi qui religionem Sancti Ioannis, vel aliam similem professus est non repugnantibus conditionibus Maioratus, defertur. Cum enim isti prolem legitimam habere non possint, bona Maioratus: tanquam alia bona, quæ ad vitam tantùm deferuntur, æstimanda erunt, vt supra dictum ac probatum est. Idemq; ea ratione dicendum erit in bonis Maioratus, quæ ex persona monachi, cui eiusdem successio defertur, monasterio durante eius vita adiiciuntur. Quod qualiter accipiendum sit isto lib.c.13.nu.68.cum seq.ostensum est.

44 ¶ Quarto ex eisdem infertur, quòd si is, qui Maioratum possidet, nobilis non sit, vel sit nobilis, habitétque in locis vbi nobiles contribuere consueuerunt: prout in pluribus locis prouinciæ Bæticæ contingere solet, ab huiusmodi contributione non bonorum Maioratus perpetuus valor: sed solum dominium eorum ad vitam ęstimabitur, eo modo quo superius ostensum est. Idque eadem ratione dicendum erit in his, hominibus, qui in ea Prouincia compelluntur militiam exercere, armáque, atque equos suis expensis tenere dummodò bona eorum certam quantitatem legibus Regiis constitutam, attingant. Nam bona possessoris Maioratus ad hanc quantitatem constituendam: non perpetuo: sed solùm ad vitam eiusdem æstimanda erunt. Quod etiam ad plura alia similia in quibus iura considerant bonorum æstimationem, facillimè trahi poterit: quæ consultò prætermittimus.

SVMMA

SVMMARIA.

1 *Vsusfructuarius seruitutem imponere non potest.*
2 *Emphyteota potest seruitutem imponere, ad vitam eius duraturam.*
3 *Vassallus in re feudali potest ad vitam seruitutem constituere.*
4 *Possessor Maioratus seruitutem constituere potest: ita vt eo moriente, resoluatur.*
5 *Maioratus possessor vtrùm possit ius vsusfructus in re Maioratus constituere.*
6 *Emphyteota potest vsumfructum ad vitam constituere.*
7 *Vassallus vtrùm possit in re feudali vsumfructum imponere.*
8 *Alienatione prohibita prohibetur etiam vsusfructus constitutio.*
9 *Vsusfructus non confiscatur in vita possessoris, vbi expresè alienatio prohibita est.*
10 *Seruitus in re expresè prohibita alienari, constitui non potest etiam ad vitam constituentis.*
11 *Ius vsusfructus potest esse apud vnum, & apud alium facultas fructuum percipiendorum.*
12 *Facultas fructuum percipiendorum ad vitam potest in re prohibita alienari concedi.*
13 *Permissio vtendi ab ipso iure seruitutis diuersa est.*
14 *Bona fideicommisso subiecta, ex propria natura alienari non possunt.*
15 *Quando concurrit legis, & hominis prohibitio, res non potest etiam in casu aliàs permisso alienari.*
16 *Ex seruitutis, aut vsusfructus constitutione possessor Maioratus suo iure non priuatur.*
17 *Verbum alienationis, vbi tractatur de pœna, strictè accipiendum est, vbi autem de fauore, latè.*
18 *Is, qui seruitutem constituit, seu eidem consensit, non potest petere eius reuocationem.*

Possessor Maioratus vtrùm possit ius vsusfructus, seu aliam quamcumque seruitutem in bono Maioratus constituere.

CAP. XX.

VT autem materiam hanc, quam in præcedenti cap. cœpimus, prosequamur, rectéque huius dominij Maioratus possessoris natura percipiatur, consequenter discutiendum erit, an maioratus possessor in re Maioratus possit seruitutem constituere, seu vsumfructuarium facere. In quo articulo primo loco dicendum est, maioratus possessorem posse per tempus vitæ suæ quamcumque seruitutem, in bonis maioratus constituere: ita tamen, vt eo moriente resoluatur, ac finiatur, nec progrediatur ad maioratus possessores. Nam quamuis vsusfructuarius in re, in qua vsumfructum habet, seruitutem imponere non possit, cùm dominus non sit. l. 1. ff. communia prædio. l. 2. ff. de seruitu. text. in §. ideò autem. instit. eod. possessor tamen maioratus, qui dominus est, seruitutem constituere potest per id tempus, quo eius dominium durauerit. Quod probat text. in l. si is, cui. §. hæres. ff. quemadmodum serui. amittantur. vbi probatur, quòd si testator legauit fundum sub conditione, & pendente conditione hæres in eo seruitutem imposuit, valebit constitutio seruitutis medio tempore, & conditione existente ipso iure seruitus extinguetur. Quem text. ad hoc commendant ibi Bart. Alberi. Bald. Ang. Paul. & communiter Scrib. idem probat text. in l. si fundum a testatore. fin. verb. ff. de condi. & demonstr. l. plerumque. ff. de reg. iur. l. 1. §. penult. & fin. ff. de superfici. sic enim videmus in emphyteota, qui, etsi non tantum ius in re emphyteotica, quantum maioratus possessor in rebus maioratus habeat, vt alibi latiùs ostendimus: potest tamen fundo emphyteotico seruitutem imponere, in sui, non in directi domini, nec sequentium præiudicium. Quod censuerunt Guil. de Cugn. Bald. n. 3. Paul. n. 2. Salic. n. 1. & Scrib. in l. 3. C. de seruit. & aqua. glos. in l. 3. ff. de seruit. quam sequitur ibi. Bald. in princip. Paul. n. 1. & 2. Florian. n. 1. & ibidem hanc opinionem testatur communem Corrasius n. 2. Arias Pinel. qui plura in idem refert in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 70. D. Anto. de Padilla in d. l. 3. C. de seruit. à n. 6. vsque ad 11. Iulius Clarus lib. 4. senten. §. emphyteosis. q. 21. Simile etiam videmus in vassallo, qui in re feudali etiam potest seruitutem imponere in præiudicium suum: non autem domini, nec agnatorum: prout probatur ex text. in c. 1. §. quid ergo. de inuesti. de re alie. fact. Alex. qui hanc dixit communem opinionem cons. 18. post n. [illegible] lib. 5. Parisius cons. 98. lib. 2. n. 4. Augustin. Berous q. 95. n. 1. Curt. in tract. feud. 4. part. in vltima amissionis feudi causa. q. 14. cum seq. Iulius Clarus lib. 4. sententiar. §. feudum. q. 73. Ideóque maioratus possessorem posse etiam per tempus vitæ suæ seruitutem in rebus maioratus constituere, dixit Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 71. ad fin. & D. Anto. de Padilla in d. l. 3. C. de seruit. n. 13. contra Anto. Gomet. qui nec in vita possessoris seruitutis constitutionem validam esse constanter asseruit in l. 40. n. 85. in legibus Tauri. Quorum opinio intelligenda erit, nisi bona maioratus expresè alienari prohibita sint. Tunc namque nec durante vita possessoris seruitutis constitutio sustinebitur: imò in hac specie Antonij Gometij opinio verior erit: prout j. isto c. n. 8. cum pluribus sequentibus apertissimè probabimus. Quæ omnia pro huius quæstionis resolutione videnda erunt: aliter namque hæc nec percipi, nec intelligi poterunt.

¶ In seruitute autem vsusfructus dicendum est, quòd quamuis fructuarius in re, in qua vsumfructum habet, non possit alium fructuarium facere, cum seruitus seruitutis esse non possit. l. 1. cum simil. ib. ff. de vsufruct. lega. Possessor tamen maioratus, qui verus dominus est, poterit in bonis eiusdem ius vsusfructus alteri constituere, per tempus vitæ suæ duraturum: ita tamen, vt eo moriente finiatur. l. peto. §. prædium. ff. de lega. 2. ibi, *Tamdiu retinere emptor potest, quamdiu debitor haberet bonis non venditis: post mortem eius non habiturus.* vbi Bart. n. 4. & Scrib. l. Statius Florus, §. Cornelio Fœlici. Vbi etiam per Scriben. ff. de iur. fisc. Idque videmus in emphyteota, qui potest constituere vsumfructum duraturum, quamdiu emphyteosis ipsa durauerit, vt censuit Bald. in l. 1. §. item in fundo.

ff. quib.med.vsusfructus amitta. per text. ibi Bart. in l. 3. §.ex contrario. n.12. ff. de acquir. possess.vbi Alexand.n.30.& 36.& Iaſ. n. 65. Idem Iaſ. in l. fin. n.118.C.de iur.emphyt.& conſ.125.lib.4. n.1. Coraſius in d.l.3.n.25.ff.de ſerui.Pinel. in d. l. 1. C. de bon.mater. part.3. n.70.

7 ¶ Nec obeſt,quòd vaſſallus in re feudali non poſſit vſumfructum conſtituere. Ad quod Scrib. allegant gloſ.quæ non inuenitur in d.c.1. §.quid ergo. de inueſti.in re alien. fact. cuius gloſ.opinio communis eſt, vt inquit Curt. in tract. feud. 4. part. in vltima cauſa amiſſionis feudi. q. 15. quem ſequitur Iulius Clarus lib. 4. ſenten. §. feudum. q. 37. ad fin. Nam quamuis illa opinio vera ſit, quod apud Scrib. ſatis controuerſum, eſt longa differentiæ ratio inter feudatarium & Maioratus poſſeſſorem aſſignari poteſt. Feudatarius namque pro fructibus domino ſeruire tenetur: ideóque non mirũ ſi alium vſumfructuarium facere non poſſit: cùm ex vſusfructus tranſlatione, ſeruitium ipſum præiudicari poſſit. Quod ceſſat in Maioratus poſſeſſore, qui ad nullum ſeruitium regulariter aſtrictus eſt: quæ differentiæ ratio addenda eſt, ad eas, quæ inter emphyteotam & vaſſallum aſſignant Pinel. in l.1.C.de bon.mater.3.part. n.71. verſ.Ego aduertebam & Iulius Clarus d.q.37.

8 ¶ Id tamen, quod de vſufructu diximus, limitandum eſt: niſi in Maioratu expreſſa alienationis prohibitio adiecta ſit. Tunc namque vſusfructus, etiam durante vita Maioratus poſſeſſoris, conſtitui non poterit. Prohibita namque alienatione vſusfructus etiam conſtitutio prohibetur. l. fin. C. de reb. alien. non alien. vbi Bart. Bald.& communiter Scriben. & cum in caſu, de quo agimus, vſusfructus conſtitutio alienatio cenſeatur, vt probatur in d.l.fin.ibíque omnes Scrib.aduertunt, ſuccedit regula, vt ſequens ſucceſſor etiam in vita poſſeſſoris ad reuocandam alienationem admittatur. l. cùm pater. §. libertis. iuncta gloſ. verb. ne id alienarent. ff. de lega. 2. vbi Bart. & Scriben. iunctis his, quæ ſ. iſto lib. c. 16. n. 32. cum ſeq. in huius rei comprobationem adduximus. Ideóque quamuis iure ſtatutum ſit, quòd propter delictum 9 fideicommiſſarij vſusfructus eorum bonorum, quæ fideicommiſſo ſubiecta ſunt, poſſit ex confiſcatione fiſco adiici, durante vita eiuſdem l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fiſci. id ſolet communiter reſtringi:niſi vltra tacitam prohibitionem, quæ ex fideicommiſſo reſultat, bona expreſsè alienari prohibita ſint. Quo caſu omnes Scriben. cenſent non eſſe etiam vſumfructum eorum bonorum viuente poſſeſſore fiſco adiiciendum. Quod colligitur ex doctrina Bart. quæ id communiter adduci ſolet in l. Imperator. n. 1. ff. de fideicommiſ.liberta. Id ipſum etiam dixit Alex. qui id latiſsimè proſequitur conſ. 23. n. 3. cum ſeq. lib. 1. Idque in ſpecie exiſtimat Segura in repe. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. col. 89. & 90. Ripa in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1.n.47.Hippolyt. conſ.49.n 71. Cacl.Cotta,verb. teſtamentum,in quo. col.1 Soci.conſ.77.n. 15. lib. 2. Curtius iun. conſ. 159. n. 10. & 11. & hanc dixit communem opinionem Anto. Rubeus conſ. 154. n.2.& conſ.98.n.1.Gramma.deciſ.105. n.31. Iulius Clarus in practic. crimina. §. fin. q. 78. verſ. item quæro. Quod etiam pari ratione, in qualibet alia ſeruitute dicendum erit. Iuris namque realis con-10 ſtitutio alienatio eſt,quod ex d.l.fin. omnes Scrib. notant.Ideóque illicò ſuccedit regula d.l. cùm pater.§.libertis. vt non expectato aduentu conditionis,alienatio reuocanda ſit.

¶ Sed quamuis hæc omnia in iure vſusfructus vera ſint, contrarium tamen dicendum erit: quando non ius vſusfructus, formatum: ſed ſolùm quædam facultas fructuum,ſeu commoditatum percipiendi in rebus Maioratus conſtituitur.Hæc namque facultas ab ipſo iure vſusfructus diuerſa eſt, nec alienationem continet. Non enim eſt nouum, 11 penes aliquem eſſe ius vſusfructus, & penes alium facultatem fructuum percipiendorum. l. ſi vſusfructus. ff. de iure doti. l. vſufructu. ff. ſolu. matrim. Oldrald. conſ. 102. prope fin. Ex ea namque fructuum percipiendorum facultate, ſeu commoditate, nullum ius in re conſtituitur. Ex quo 12 fit, vt per tempus vitæ Maioratus poſseſsoris commoditates rerum Maioratus percipi poſſint, ſiue ex confiſcatione, ſiue ex alia cauſa non obſtante alienationis expreſsa prohibitione, vt dixit Bart. per text. ibi in l. codicillis. §. inſtituto. ff. de lega. 2. n. 4. Ioan. Fab. in §. item Seruiana. inſti. de actio. n. 30. Tiraquel. qui plura refert de retractu Linagier. §. 1. gloſ. 7. n. 47. cum ſeq. Palac. Ruui. in repe. c. per veſtras. §. 38. n. 4. cum ſeq. Pinel. in l. 1. C.de bon. mater. 3. part. n.70. ad fin. Ioan. Bar. de Scaramp. in ſuis conſiliis feudalib. conſ. 111. n. 2. Chaſsan. in conſuetud. Burgund. Rub. 3.§.8.verb. *En alienácion.* n.40.Matth.de Afflict. in conſtitu.Siciliæ. in conſtitutione incip.ſi quis poſt litem. 6. notab. & in conſtitu. incip. Conſtitutionem diuæ memoriæ.2.q. Sícque intelligendum eſt dictum Bart.in d.l. Imperator. & omnia ea, quæ in eius comprobationem paulò antè adduximus.

¶ Id ipſum etiam dicendum erit in cæteris ſerui- 13 tutibus, vt etiam durante vita poſseſsoris, durare debeant; ſi in bonis Maioratus expreſsè alienari prohibitis non ius ſeruitutis, ſed quædam vtendi permiſsio,aut perſonalis obligatio, quæ perſonam tantùm adſtringit, ad vitam poſseſsoris concedatur. Id namque ab ipſo iure ſeruitutis diuerſum eſt,nec ipſam rem,ſed ſolam perſonam concedentis ſequitur.l.fin.§.Lucius.vbi Bart.& Salicet.ff.de contrahen.empt.l.pater filiæ.ff. de ſerui. lega. Iaſ. in l.2.§.item ſi in facto.n.7.ff.de verb. oblig.Boër. deciſ. 66. n.4.

¶ Nec mirum cenſeri debet: ſi in feudo, & emphyteoſi, quorum alienatio pluribus legibus prohibita eſt,ſeruitus, ad vitam concedentis duratura concedi poſsit, iúſque vſusfructus etiam eodem iure in bonis emphyteoticis conſtituatur: in bonis autem Maioratus expreſsè alienari prohibitis, ex hac, quam prædiximus, opinione, neutrum conſtitui poſsit. Si enim iſta rectè conſideremus, diuerſiſsima ratio quoad hæc in Maioratu, quam in feudo, & emphyteoſi militat. Nam in Maio- 14 ratu legalis prohibitio alienationis adeſt: prout in feudo, & emphyteoſi: cùm bona fideicommiſso ſubiecta ex propria natura alienari non poſsint. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. text. in auth. res quę, C.communia.de lega. qua ſola legali prohibitione extante in vita concedentis alienatio, ſeu vſusfructus conſtitutio, quę etiam alienatio eſt,toleratur.ex l.peto. §.prędium. & his,quę ſuperius adduximus. In quo ſimilis eſt Maioratus emphyteoſi, quoad vſusfructus, & ſeruitutis conſtitutionem, & feudo ſolùm, quoad ſeruitutem: ſed cùm vltra huiuſmodi legalem alienandi prohibi

sitionem in bonis Maioratus ab institutore eiusdem altera expressè prohibitio opposita sit: necesse est. vt aliquid nouum operetur prohibitio testantis iuncta legis prohibitione: cùm fortior sit duplex. quàm simplex prohibitio, magísque rem ipsam afficiat: dicendum in feudo, & emphyteosi, si in illis alienationis expressa prohibitio adiecta 15 sit. Quando enim cum prohibitione legis concurrit prohibitio testatoris res non potest etiam in casu prima prohibitione stante permisso alienari, quod dixit glos. notab. in d. l. fin. C. de reb. alien. non alien. in glos. magn. ad fin. Dixítque Bart. in l. ea lege. n. 2. & 3. C. de condi. ob caus. Ias. in l. filiusfamilias. §. Diui. 1. lectura. n. 23. vbi Ripa n. 89. ff. de lega. 1. Tiraquel. qui plura refert de Primoge. q. 61. Duo namque vincula fortiora sunt, quàm vnum. text. in auth. itaque. cum similib. C. communia. de success. Ideóque etsi legali prohibitione stante posset vsusfructus, ac quælibet alia seruitus in re Maioratus ad vitam concedentis constitui: contrarium dicendum erit, quando legali prohibitioni adiuncta est Maioratus institutoris prohibitio. Quod clarius procedet ex decisione text. in d. l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega. 2. vbi prohibitione expressa alienationis stante, potest statim res alienata vendicari. Ex qua l. iuncta d. l. fin. hæc conclusio si bene consideratur, indubitata redditur. Idque præcipuè dicendum est, stantibus alienationum prohibitionibus, quæ in hodiernis Maioratibus apponi solent. Quæ adeò præcisæ, ac efficaces sunt, vt ex eis proculdubiò nullum ius reale in bonis Maioratus constitui possit: etiam in vita possessoris duraturum. Idque non modica ratione disponitur: ne res semel seruituti subiecta obliuione, seu incuria possessorum ad posteros cum eodem onere transmittatur, vel super ea re liberanda, lites innumeræ exoriantur: quod maxima inconuenientia afferre potest Maioratuum successoribus. Qua distinctione, concordanda, ac intelligenda sunt ea, quæ D. Anto. de Padilla, & Arias Pinel. quos in præcedenti quæstione, n. 4. citauimus, aduersus Antonium Gometium de seruitute in rebus Maioratus constituenda censuerunt: ne opinio Gometij eorum opinioni præualeat.

16 ¶ Ea autem, quæ paulò antè diximus, in hunc sensum intelligenda sunt: vt stante expressa alienationis prohibitione, etiam durante vita possessoris sequens successor possit seruitutis, aut vsusfructus constitutionem in rebus Maioratus factam reuocare: non autem, quòd ex eo possit possessor Maioratus successione priuari, quòd ad vitam suam, seruitutem, aut vsumfructum in rebus Maioratus constituerit: etsi Maioratus ea lege constitutus fuerit, vt qui alienauerit, eius successione priuetur, & ad sequentem deuoluatur. Quamuis enim in his, quæ fauorabilia sunt, appellatione alienationis veniant vsusfructus, ac seruitutis cõstitutio, & omnia alia contenta in d. l. fin. C. de reb. alie. non alien. In pœnalibus autem & odiosis hæc omnia strictiùs accipienda erunt, atque solùm veram, atque propriam alienationem comprehendent. De quo est 17 sing. dictum Bald. in l. volũtas. n. 11. C. de fideicom. vbi eleganter inquit, quòd si tractetur de pœna, verbum venditionis sumendum est strictè: si autem de fauore, latè accipiendum sit. Qua ratione emphyteotam locantem ad longũ tempus non incurrere in caducitatis pœnam dixit Carolus Molin. in addi. ad Alex. consi. 119. litera A. lib. 3. Cuius dictum refert, & sequitur Couarr. lib. 2. resolu. c. 16. n. 2. Eandémque opinionem sequutus fuit August. Beroius in c. nulli. de reb. Eccle. non alien. n. 32. & Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. n. 64. contra Alex. qui contrarium censuit d. cons. 119. & Iass. in l. fin. n. 112. C. de iur. emphyt. & Tiraq. de retract. Linag. §. 1. glos. 14. n. 82. Sed in hoc Maioratus tenor, & seruitutum qualitas: & etiam eorum constituendi consuetudo consideranda est, quod iudicantis potiùs arbitrio committendum erit.

18 ¶ Vnum tamen est, quòd quamuis sequens Maioratus successor posit in vita possessoris vsusfructus, seu alterius seruitutis constitutionem reuocare, id facere non poterit is, qui eam seruitutem constituit, seu eiusdem constitutioni consensit: imò quod ad hos attinet, constitutio seruitutis toleranda erit in vita possessoris sequenti successore, vel vlteriori eius reuocationem non petente. l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega. 2. l. quoties ab omnibus: cum similib. C. de fideicom. Quæ omnia mente tenenda erunt: pro huius articuli perfecta declaratione.

SVMMARIA.

1. *Maioratus possessor potest ad modicum tempus locare.*
2. *Fideicommissarius, vsufructuarius, & Prelatus ad modicum tempus locare possunt.*
3. *Successor Maioratus non tenetur stare locationi factæ per prædecessorem.*
4. *Conductor rerum Maioratus non tenetur stare locationi, mortuo Maioratus possessore, qui locauit.*
5. *Conductori rerum Maioratus consulitur, vt faciat filium primogenitum locantis, seu quemcumque eius successorem in locatione consentire.*
6. *Successor Maioratus, qui pretium locationis factæ à prædecessore recepit, censetur locationem ratificare.*
7. *Ratificatio, quæ causatur ex pretij receptione, solùm inducitur pro eo anno, quo pretium receptum est, non pro sequentibus.*
8. *Heredes Maioratus possessoris, qui res Maioratus locauit, de euictione locationis non tenebuntur: si Maioratus possessor durante locatione mortuus fuit.*
9. *Conductor, qui plures expensas fecit in re Maioratus conducta, non potest illas recuperare ab heredibus vltimi possessoris, qui ante finitam locationem mortuus fuit.*
10. *Heredes Maioratus possessoris mortui ante finitam locationem, tenentur restituere conductori pretium locationis pro rata.*
11. *Heredes tenentur de euictione, quando Maioratus possessor rem Maioratus tanquam liberam locauit.*
12. *Heredes Maioratus possessoris vtrum teneantur de euictione: quando Maioratus possessor rem Maioratus simpliciter locauit: nec dicendo eam esse liberam, nec Maioratui subiectam.*
13. *L. si quis domum. ff. locati. declaratur.*

14 *Contrahere quis videtur eo iure, quod per nomen appellatiuum in ipso contractu appositum profertur.*
15 *Alienare prohibitus non potest vtile dominium, nec ius in re alienari prohibita transferre.*
16 *Dominium vtile transfertur ex longi temporis locatione.*
17 *Locatio ad longum tempus alienatio est.*
18 *Prohibitus alienare non potest ad longum tempus locare.*
19 *Res feudalis ad longum tempus locari non potest.*
20 *Emphyteota ad longum tempus locare non potest.*
21 *Conductor ad longum tempus emphyteotæ æquiparatur.*
22 *Alienare prohibitus non potest rem in emphyteosim concedere.*
23 *Maioratus possessor non potest rem Maioratus ad longum tempus locare.*
24 *Maioratus possessor vtrùm possit rerum Maioratus commoditates ad longum tempus locare.*
25 *Emphyteota rem emphyteoticam alienans, & tradens reseruato iure dominij, incidit in pœnam caduci.*
26 *Locatio commoditatis rerum Maioratus mortuo locante finitur.*
27 *Prælatus vtrùm possit locare commoditates rerum Ecclesiæ ad longum tempus.*
28 *Locatio ad lõgum tempus rerum Maioratus facta vtrùm omninò vitietur, an per tempus permissum valida sit.*
29 *Locatio ad longum tempus quæ sit.*
30 *Locatio ad modicum tempus facta potentiori dicitur alienatio: sicut & illa, quæ ad longum tempus fit: & qualiter hoc intelligendum sit.*
31 *Bona Maioratus vtrùm possint in emphyteosim concedi.*
32 *Vassallus non potest rem feudalem in emphyteosim, nec libellum concedere.*
33 *Emphyteota non potest rem emphyteoticam in emphyteosim concedere.*
34 *Contractus emphyteoticus de re Maioratus factus vtrùm omninò vitietur, an per aliquod tempus sustineatur.*
35 *Sequens Maioratus successor potest in vita possessoris emphyteosim in re Maioratus expressè alienari prohibita constitutam reuocare.*

Vtrùm Maioratus possessor possit bona eiusdem Maioratus locare, seu in emphyteosim concedere.

Cap. XXI.

Ex his, quæ in præcedentibus capitibus diximus, decidi etiam potest ea quæstio, quæ frequenter controuerti solet: an scilicet Maioratus possessor possit rem Maioratui subiectam locare, seu in emphyteosim concedere, qualitérque huiusmodi contractus cẽsendi sint. Quam quęstionem in hac parte resoluere libuit: quia plura, quæ in vsufructuario iure statuta sunt, ad locationes de rebus Maioratus factas Doct. frequenter adducunt. Nec ideò intendimus hîc ea, quæ rerũ Maioratus veram ac propriam alienationem attinent tractare: sed ea tantùm, quæ ad perfectam cognitionem huius dominij temporalis, ac reuocabilis, quod Maioratus possessor in rebus eiusdem Maioratus obtinet, contingunt expendere, alia suis congruis locis reseruantes. In hac igitur quæstione duæ principales species considerandæ sunt. Aut enim locatio ad modicum tempus facta est, aut ad longum etiam tempus extenditur.

1 ¶ In prima specie dicendum est, Maioratus possessorem posse proculdubiò rem Maioratus ad modicum tempus locare: cùm hæc locatio nullam alienationis speciem contineat, vt apud omnes absolutissimum est: ita tamen, vt si ipse moriatur, successor stare locationi non teneatur: sed possit rem Maioratus denuò locare. Cùm enim Maioratus possessor non habeat dominium perpetuum: sed temporale, non poterit locare liberè, sed cum sua qualitate temporali, vt dixit Bald. in l. fin. §. sed 2 quia. n. 7. C. communia. de leg. Quod in fideicommissario probatur ex text. in l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. Et in fructuario, ex l. si quis domum. §. 1. ff. locati. Idque in Prælato, seu in beneficiato res propriæ dignitatis, seu beneficij locante consuluit Paul. cons. 2. n. 6. cum seq. lib. 1. Scrib. vbi latè per Ioan. de Ana. in c. querelam. n. 7. & 8. ne Prælati vices suas. Rota decis. 232. in nouis. l. 9. tit. 17. part. 1. Couarr. lib. 2. resolu. c. 15. n. 6. Est namque perpetuum, ac regulare, vt resoluto iure dantis, resoluatur etiam ius accipientis. text. in l. lex vectigali. cum simulib. ff. de pignorib. Quibus, & aliis plu- 3 ribus rationibus Grego. in l. 2. tit. 8. part. 5. in glos. verb. *el heredero*. censuit successorem Maioratus non teneri stare locationi factæ per prædecessorem. Quod etiam sequitur Arias Pinel. in d. l. 1. C. de bon. mater. part. 3. n. 71. Anton. Gomez. in l. 40. n. 84. in ll. Tauri. D. Anto. de Padilla in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. n. 12. ff. de leg. & est communis, ac vera resolutio, à qua nemo vnquam discrepauit.

¶ In hoc tamen ęqualitas inter conductorem, Ma- 4 ioratúsque successorem seruanda erit. Sicut enim Maioratus successor potest à contractu locationis resilire, etsi conductor illi velit stare: sic etiam conductor poterit contractui non stare: etsi Maioratus possessori contractus placeat. Non enim potest contractus claudicare. l. Iulianus. §. si à pupillo. ff. de actio. empti. quod in Prælato, seu Beneficiato dixit Abb. in suis qq. q. 3. n. 16. vers. In solutione huius quinti dubij considero. quem refert, & sequitur plures alios ad idem referens Couarr. lib. 2. resolu. c. 15. n. 6. Idem etiam sequitur loquens in Maioratus possessore, D. Anto. de Padilla in d. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de lega. 2. n. 13. qui inquit cautum debere esse conductorem, qui à possessore Maioratus rem conducit, vt faciat in 5 locatione filium eius primogenitum consentire, qui ex iure sibi superueniente tenebitur, mortuò parente locationi stare. l. cùm vir. cum similib. ff. de vsucapio. Quod consilium vtile esse poterit.

¶ Si verò Maioratus successor, qui locationi non 6 consensit, post mortem vltimi possessoris, qui rem locauit, pretium locationis recipiat, eo ipso censebitur contractum à prædecessore factum ratum habere. Bald. cons. 184. lib. 2. l. si præteritus. ff. de bon. possess. contra tabul. l. si proponas. §. 1. ff. de inofficio. testam. Deci. qui plura refert in l. semper qui non prohiber. ff. de regulis iuris. n. 9. Cen- 7 sebitur autem ratum habere contractum pro eo anno,

anno, quo pensionem locationis recepit, non pro sequentibus, etsi per plures alios annos contractus locationis à prædecessore factus fuerit: si pretium ipsum in singulos annos distinctum sit, vt censuerunt Domini de Rota decis. 233. ex præmissis. n. 2. in nouis. Ioan. de Anani. qui erranter allegat dictam Rotæ decisionem in d. c. querelam, ne prælavic. suas. n. 15. Quod perpetuò memoriæ commendandum est.

8 ¶ Hæredes tamen Maioratus possessoris, qui locationem fecit, de locationis euictione non tenebuntur: quia ex natura contractus locatio finita fuit: non aliter, quàm si res locata casu periisset, vt inquit Iurisconsultus in d. l. si quis domum. §. 1. ff. locati. vbi omnes Scrib. id notant. Idémque dicendum erit: etiamsi conductor in re conducta plures expensas fecerit: quasi toto tempore locationis fruiturus: eas namque ab hæredibus locatoris non recuperabit. Cogitare enim debuisset conductor euenire posse, vt ante finitam locationem Maioratus possessor moreretur, eiúsque morte resolueretur contractus, vt etiam probatur in d. l. si quis domum. §. 1. De cuius l. intellectu videndus est Aluarus Velascus Lusitanus in qq. iuris emphyt. q. 25. n. 35. Mercedem autem locationis, quam Maioratus possessor recepit, hæredes eiusdem conductori restituere debent: pro eius temporis rata, quo res locata mortuo locatore desiit, vt ibidem Iurisconsultus resoluit.

9

10

11 ¶ Ea autem, quæ prædiximus, limitanda sunt: nisi Maioratus possessor tanquam bona libera ea locauerit. Ex eo namque, quòd conductorem deceperit, hæredes locatoris conductori ad interesse tenebuntur. Nec sufficiet eo casu mercedem futuri temporis præstare, vt in eadem l. si quis domum. §. 1. Iurisconsultus disponit. Cuius legis decisionem in Maioratus possessoribus in practica frequenter receptam vidimus: non enim potest, quoad hæc, de fructuario ad Maioratus possessorem ratio diuersitatis assignari.

12 ¶ Sed controuerti solet, quid dicendum sit, quando simpliciter Maioratus possessor eiusdem Maioratus bona locauerit, nec dicens ea bona esse libera, nec Maioratui subiecta: vtrùm in hac specie teneantur hæredes locatoris interesse præstare. Quam quæstionem semel vidi nimis controuersam: qui autem partes hæredum agebat, audacter asserebat, heredes Maioratus possessoris in hac specie de euictione non teneri, ad quod ponderabat d. l. si quis domum. dicens, quòd Iurisconsultus in eadē l. non improbat factum illius, qui simpliciter conduxit non exprimens qualitatem iuris, quod in re conducta habebat: sed solùm illius, qui in locatione maius ius in re conducta se habere, quam verè sibi pertinebat, asseruit. Ideóque non mirum si ex dolo, ac mendacio hæredes eiusdem conueniri possint: in casu autem, de quo agebatur, Maioratus possessorem dolum non commisisse, dolóque cessante, cessare debere eiusdem legis dispositionem, quæ in dolo locatoris fundabatur. Idque non obscurè dicebat probare eamdem legem ibi, *Quid tamen si non quasi fructuarius locauit, sed quasi fundi dominus*. Si enim lex factum illius improbaret, qui nec expressit dominum, nec fructuarium, non opus esset adiicere verba illa, *Sed quasi fundi dominus*, sed sufficeret dicere: *Quid enim si non quasi fructuarius locauit?* Ex quorum verborum adiectione constat, vtrumque necessarium esse, vt illius l. decisio in hac parte procedat: quòd scilicet non tanquam vsusfructuarius locet, fundíque dominum se esse profiteatur. Quod etiam probant verba eiusdem legis ibi, *Decepit enim conductorem*. Non enim dici potest conductorem deceptum à Maioratus possessore, qui rem Maioratus simpliciter locauit.

¶ Sed quamuis ratio hæc vrgentissima videatur, contrarium in hac specie dicendum erit, imò quòd hæredes Maioratus possessoris, qui simpliciter contraxit, nec rem locatam Maioratui subiectam esse asseruit, eo mortuo ante locationis tempus finitum de euictione teneantur. Quod apertissimè sentiunt, Bald. in lectura antiqua ad fin. & Paul. n. 6. in d. l. si quis domum. distinguentes in hac quæstione: an quis locet rem simpliciter seu tanquam proprietarius: an limitatè tanquam fructuarius, vel emphyteota. In primis namque duobus casibus de euictione eius hæredes tenebuntur: in cæteris autem non. En igitur qualiter Scrib. in eadem l. parificant hos casus: quando scilicet fructuarius, vel emphyteota contrahit simpliciter, seu tanquam proprietarius, totámque vim decisionis d. l. ponunt in qualitatis expressione, aut omissione. Quod clarius notat Carol. Molin. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 1. glos. 8. n. 39. 40. & 41. vbi ostendit quid etiam in pretij solutione dicendum sit. Id tamen in terminis, de quibus agimus, optimè declarat Bald. in l. mater tua. n. 21. C. de rei vendica. vbi sic intelligit text. in d. l. si quis domum.

13 ¶ Nec obstat l. si quis domum. ibi, *Sed quasi fundi dominus*. Præsupponit namque Iurisconsultus eum, qui simpliciter cōtrahit tanquam fundi dominum contrahere: idque verissimum est (vt etiam ibidem omnes Scrib. aduertūt.) Sufficiet tamen, quòd Maioratus possessor in principio contractus appellet se talis Maioratus possessorem. Taliter enim quis contrahere videtur, qualiter per nomen appellatiuum profertur. l. qui tabernas. ff. de contrahen. empt. Bald. in c. 1. qui successores feudare teneantur. in vsib. feud. n. 13. Bart. in l. 1. §. nunciatio. n. 14. ff. de nou. oper. nuncia. vbi etiam cæteri Scrib. id notant, quæ omnia summè notanda sunt: frequenter namque in forensibus controuersiis contingere solent. Et hæc de prima specie.

14

15 ¶ In secunda autem specie, vbi de locatione ad longum tempus agitur, constat rem Maioratus non posse ad longum tempus locari: cùm ex locatione ad longum tempus vtile dominium transferatur, iúsque in re constituatur, quod in re alienari prohibita constitui non potest. ex d. l. fin. C. de reb. alien. non alien. Per quem text. dicunt Bart. Bald. & Scrib. ibi, alienare prohibitum non posse vtile dominium transferre, seu ius in re alienari prohibita constituere, quod omnes Scrib. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 2. ex eadē l. notant.

16 ¶ Quòd autem ex longi temporis locatione ius in re constituatur, dominiúmque vtile transferatur, sítque locatio hæc alienationis species: probat mihi præ cæteris text. in l. 1. §. quod autem. ff. de superfi. ibi, *Et sanè causa cognita, ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competit*. Per quem text. Bart. & Scrib. ibidem id notant. Idem probat text. vbi etiam per Scrib. in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vecti. seu emphyt. pe-

17 ta. intelligendo perpetuam locationem eam, quæ ad vitam, seu ad longum tempus facta est: iuxta interpretationem glos. & Scrib. in l. 1. ff. pro socio. per quæ iura censuerunt Bart. n. 3. Paul. n. 4. Ioan.

de Imol.col.1.& communiter Scrib.in l.codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. Locationem ad longum tempus alienationem esse,ex eáque ius,in re transferri contra glos.fin. ibidem. Quorùm opinionem sequitur etiam Paul.in l.fin. n.4.C.de reb. alie.non alien.Imol.in l.si filiofamilias.§.si vir in quinquennium.circa princ.ff.solut. matri. vbi etiam Alex. n. 25.Idem Alex.cons.165.n.3. lib. 2. Soci. iuni. cons. 56.n.11.& 12.lib.2. Matth. de Afflict. in constitut. Neapoli.lib.3.Rubr.5.ad fin.Couarr. lib. 2. resolu. c.16.n.1.Iulius Clarus lib.5. sententiat. receptar. §. fin.q.82.statuto 5.vers.sed nunquid. Idque verissimum est,tametsi Connanus lib.7. c. 12. fol. 535. & Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. n. 66. cum seq. contrariam sententiam veriorem existiment, eámque pluribus mediis comprobare conentur, qui tamen congruum responsum ad ea iura, quæ pro hac opinione citari solent, non assignant præcipuè ad text.in d.l.1.§. quod autem. ad quem non potest congruum responsum assignari.

18 ¶ Qua ratione rem prohibitam alienari non posse ad longum tempus locari,censuerunt Anto.col. 2. Abb. n.13.& Scrib. in c.nulli de rebus Eccl. non alien.vbi August.Beroius n.31.& 32.Bart.in l.codicillis.§.instituto.ff.de leg.2.vbi Imol. n. 6. & Paul. n.4.& communiter Scrib.glos. in Clemen. 1. verb. locationes.de reb.Eccl.non alien. Bellamera.decis. 748.Alex.cons.17.n. 5. lib. 4. Deci. cons. 142. n. 3. Boërius decis. 234. Tiraquel. de retractu municip. §.1.glos.14.n.8.Grego.Lopez in l.19.tit.8.part.5. in verb. *su vida*. & omnes Scrib. quos paulò antè re-

19 tulimus. Eadem etiam ratione res feudalis ad longum tempus locari non potest: quia alienari prohibetur.Quod dixit Bald.in c.1. §. aut si libellario. n. 5. quibus modis feu. amitta. Quem omnes sequuntur,vt inquit Iacobi.in suo tract. de feu. verb. & cum pacto. de non alienando. n. 13. Et est communis conclusio secundùm Curtium, de feu. 4. part.in vltima causa amissio.feudi.1.regu.q.3. Bertran.cons.2.n.4.lib.2.in 2.part.Iulius Clarus lib.4. sententiat.§.feudum.q.33.

20 ¶ Quod etiam in re emphyteotica communi omnium Scrib. consensu decisum est, vt optimè resoluit Ias.in l.fin.C.de iur.emphyt. n. 112. & Iu-

21 lius Clarus d.l.4.§.emphyteosis. q. 19. Nec mirum cùm conductor ad longum tempus emphyteotæ æquiparetur,vt censuit Fab.in §. item finitur. post princ.instit.de vsufructu. & in §. adeò instituta. de locatione.ad fin.Areti.cons.55.n.2. Felin. cons. 25. Iass.in l.naturaliter.in princip.n.15. ff. de acquiren. posses.& in l.1.n.34.& in l.2.n. 39. & in l. fin. n. 2. C.de iur. emphyt. Tiraquel. qui plura in idem adducit de retract.l.inagier.§.1.glos.14.n.84.Pinel.in

22 l.1.C.de bon.mater.part.3.n.66. Ex quo fit,vt cùm alienare prohibitus non possit rem in emphyteosim concedere,vt prob. text. in d. l. fin. C. de reb. alie. non alien. similiter nec possit rem ad longum

23 tempus locare. Sicque Maioratus possessorem non posse ad longum tempus locare, notat Anto. Gomez.in l. 40. Tauri. n. 84. quem refert, & sequitur Pinel.in d.l.1.3.part.n.65.Mencha.de success.creati. lib.1.§.10.n.78.Idque verissimum est.

24 ¶ Frequenter tamen circa hæc accidere solet,non inutilis, nec leuis dubitatio: an scilicet Maioratus possessor, qui non potest ad longum tempus locationem facere, possit rerum Maioratus commoditates, non ipsam rem ad longum tempus, seu ad vitam suam alteri locare, seu vendere. In qua specie glos.fin.in d.l.codicillis.§.instituto.ff.de lega.2. censet eum, qui alienare prohibitus est, posse rei commoditatem: non autem ipsam rem etiam ad centum annos locare. Quamuis enim Doctores glos.illam allegare soleant, ad hoc, quòd prohibitus alienare possit rem alienari prohibitam ad centum annos locare. glos. illa si rectè inspiciatur, hoc non dixit. Nam vt ex verbis præcedentibus constat, intelligenda est in locante pensionem,seu commoditatem rei, non ipsam rem. Idque ex eius glossæ inspectione vnicuique non obscurè constabit: quidquid tamen sit, hanc opinionem, eam in locatione solius commoditatis intelligendo, sequutus fuit Bart.in d.l. codicillis. §. instituto. n. 4. vbi etiam Bald.& Imol.idem Bald.in l.si domus.§. fin.ff.de lega.1.vbi Imol.in fin.& Alex. n. 2. Franc. de Areti.in l.si quis ante.col. 1. vers. ita puto. ff. de acquir.poss.Chassa.in consuet.Burgund.Rub. 9. §. 10.n.39.Felin.in c.quæ in Ecclesiarum.de constitu. n.87.vbi August.Beroius n. 200. Idem August. Beroius in d. c. nulli. de reb. Eccles. non alien. n. 32. Matth.de Afflict.in c.Imperialem.in princ.n.12.de prohi.feu.alie. Quod etiam est de mente omnium Scrib.quos in c.præceden.n.12.citauimus.

¶ Contrariam autem sententiam: imò quòd hæc locatio etiam commoditatis ad tempus centum annorum, seu ad aliud longum tempus facta, alienationem contineat,iúsque in re transferat: atque ideò ab eo, qui alienare prohibitus est, fieri non possit:veriorem esse profitetur Bald.in authen.hoc ius porrectum. n. 1. C. de sacrosanct. Eccles. vers. Sextò est considerare vsum facti. vbi inquit, quòd quando commoditas transfertur ad plures annos, ista translatio continet alienationis speciem: aliàs namque esset facile omnes leges de alienatione loquentes fraudare, locando commoditatem rei, non ipsam rem. Quod etiam censuit Fabian. in tract.de empt.& vend.4.q.princip. q. vlt. n. 9. Rapha.Cuma.in d.§. instituto. 2. lectu. Iass. cons. 94. n. 2. col. fin. lib.1.Carol.Molin. in consuetud.Parisien.tit.1.§.41.n.36.Couarr.lib.2.resolu.c.16. n.1. Pinel.de bon.mater.3.part. n. 64. ad fin. vbi etiam profitentur id etiam procedere, etiamsi locans expressè protestaretur ex ea locatione ius in re in locatorem transferri non debere,vt leges rebus, non verbis imponantur.

¶ Vt autem in hac quæstione vera resolutio,quoad bona Maioratus habeatur,tres species considerandæ sunt.Aut enim res Maioratus ad longũ tempus, vel etiam ad centum annos simpliciter locatur. Aut res ipsa Maioratus non locatur simpliciter ad longum tempus: sed hac lege adiecta, vt ex ea locatione nullum ius reale in conductorem transferatur. Aut non locatur ipsa res: sed eiusdem rei commoditas etiam ad centum annos fruenda.

¶ In prima specie dicendum est bona Maioratui subiecta non posse ad longum tempus locari:cùm ea locatio ius in re ipsa locata transferat, sitque proculdubiò alienationis species:vt s. isto c. n.17. latiùs ostensum est.

¶ In secunda specie idem etiam dicendum erit: cùm enim in hoc casu res ipsa Maioratus ad longum tempus locetur, huiusmodique locatio alienationem contineat, iúsque in re transferat, non potest Maioratus successor, hac verbali conuentione leges de alienatione loquentes eludere:sicut nec posset rem Maioratus vendere, & tradere eo pacto, vt ex venditione nec dominium vtile, nec di

directum transferatur, nec rem Maioratus hypothecæ subiicere: ita vt ius reale in ea non cõstituatur. Istæ namq; conuentiones sunt contra substantiam contractus, qui geritur, qua ratione considerandæ non sunt. l. cum precario. cum similib. ff. de precario. Item protestatio, seu reseruatio ista contraria facto est, ex eóque protestãtem non releuat. l. cum plures. §. locator horrei. cum similib. ff. loca- 25 ti. Ideóque si Emphyteota rẽ alienet, & tradat reseruato iure dominij, alienatio non valebit, rẽsque in commissum incidet. Factum namque protestationi contrarium est, vt dixit Bal. in l. vna. C. de his quæ pœn. nomi. num. 56. Ludo. Roma. sing. 512. Iass. in l. fin. C. de iure Emphyteoti. n. 142. Quam dixit communem opinionem idem Iass. in Rubr. ff. sol. matri. 2. lect. n. 25. Deci. consi. 160. post n. 4. vers. prætereà dato. Ripa in c. cùm M. Ferrariensis. n. 80. de constitu.

¶ Nec obstat. l. pen. C. de pact. quæ in contrarium allegatur: illa namque loquitur in renunciatione iuris in fauorem renuntiantis introducti: alienandi autem prohibitio non in fauorem prohibiti: sed sequentium successorum aut familiæ introducta est: Ideóque hac conuentione renuntiari non potest. Sicq; in hac specie constat lapsos fuisse Bald. & Imolam, qui in dict. §. instituto. contrarium censuerunt, & Augustinum Beroium, qui etiam in d. c. nulli. contrarium censuit, & omnes Doctores quos contrarium in hac specie asserentes, superiùs citauimus constatq; etiam veram esse sententiam Carol. Molin. Didaci de Couarru. & Pinel. quos paulò antè allegauimus, qui eos in hac specie reprehendunt.

¶ In tertia & vltima specie: quando scilicet non ipsa res: sed eius commoditates, fructus, aut pensiones locatæ sunt, arbitror verissimã esse opinionem glos. in d. §. instituto. Certum namque est ex huiusmodi locatione solam personalem obligationem ad fructus percipiendos concedi: non autem ius aliquod in re ipsa præstari, ex eóque hanc locationem ex sui natura alienationem dici non posse, vt dicunt in specie omnes Scrib. quos supra isto c. n. 24. nuncupatim citauimus. Quòd si fructus rei Maioratus ad vitam possessoris eiusdem vendi possunt, vt in fructibus rei prohibitæ alienari, dixit Ias. in l. filiusfamilias. §. diui. 2. lect. n. 82. cum seq. ff. de lega. 1. & Scrib. s. d. n. 24. relati. Et etiam hi, quos s. in c. præcedenti. num. 12. citauimus, censuerunt & in fructibus feudi verum esse censuit Matthæus de Afflict. in c. imperialem. in prin. de prohi. feud. alie. n. 12. post Iserniam ibi, nullo pacto probari potest eosdem fructus non posse ad vitam Maioratus possessoris, seu ad centum annos locari: cùm id tempus vitam etiam Maiotatus possessoris excedere non possit. Quod frequenter in bonis Maioratus obseruatum vidimus: venduntur namque ex delicto, seu contractu possessoris fructus rerum Maioratus, ad vitam eiusdem, maioríque licitatori conferuntur. Nec id censetur esse contra institutorum prohibitiones qui præcisè ac expressè alienationem bonorũ Maioratus prohibuerunt. Quod est de mente Bart. in d. §. instituto. num. 4. & omnium Scriben. quos pro eius sententia citauimus. Nec in hoc fraus aliqua consideranda est: cùm id pluribus legibus permissum sit, nec qui iure suo vtitur, aliquem fraudare videatur. l. factum. §. non videtur. ff. de regul. iur. quę sententia sequenda est, reiecta opinione Caroli Molinæi, Didaci de Couarru. & Pineli, qui in hac etiam specie contrarium censuerunt.

¶ Quæ omnia sanè intelligi debent: non quod lo- 26 catio commoditatis fructuum ad plures annos facta, mortuo Maioratus possessore, valere debeat. Siue enim res ad modicum, siue ad magnum tempus locetur eo casu, quo locatio valet, semper dicendum est, locationem ipsam mortuo locante resolui. Non enim potest Maioratus possessor plus iuris in conductorem ex locatione transferre: quàm ipse habeat, vt s. isto cap. in prima specie latiùs ostensum est. Sed ea, quæ supra diximus in hunc sensum accipienda sunt, vt hæc locatio alienationem non contineat, valeátque eo modo, quo locationes ad modicum tempus à Maioratuum possessoribus factæ, valere solent.

¶ Hæc autem in rerum Maioratus locatione intel- 27 ligenda sunt. In locatione autem rerum Ecclesiæ distinguendum erit. Aut enim Prælatus, aut Beneficiatus res propriæ dignitatis aut beneficij locat, & tunc in eo per omnia idem, quod in Maioratus possessore, dicendum est.

¶ Aut locat res Ecclesiæ, tanquam earum administrator, & tunc non potest etiam rei commoditates ad longum tempus locare: nisi in ea locatione solennitates, quæ in alienatione rerum Ecclesiæ à iure requiruntur, interueniant. Ratio autem differentiæ hæc est: quia in primo casu, Prælato, aut Beneficiato moriente, locatio etiam ad centum, vel mille annos facta, ipso iure resoluitur: in secundo autem casu etiam mortuo Prælato seu Beneficiato durat per totum tempus adiectum locationi, vt optimè resoluit Didacus de Couarr. lib. 2. resolutio. cap. 15. num. 6. De quo etiam infra isto lib. cap. 25. num. 13. tractabimus: ideóque in hoc 2. casu prædicta seruanda non sunt. Si enim id fieri possit, facile esset Prælatis viam inuenire ad fraudandas leges, quæ de rerum Ecclesiæ alienatione loquuntur, successorésque non modicum ex huiusmodi locationibus præiudicarentur, quod nullo pacto dicendum est. Quæ omnia ad intellectum glo. in d. §. instituto. perpetuò mente tenenda sunt.

¶ Solet etiam circa ista controuertii: an locatio ad 28 longum tempus de ipsis rebus Maioratus facta valeat per tempus, quo fieri poterat, an omninò vitietur. In qua quæstione hi qui de rerum Eccles. alienatione scripserunt, in varias sententias diuisi sunt. Plures enim locationem, vel concessionem in Emphyteosim vltra tempus permissum factam, omninò nullam esse censuerunt: alij verò arbitrantur validam esse per id tempus, per quod res Ecclesię locari, vel in Emphyteosim concedi possunt, eo autem tempore transacto vitiari. Prima autem opinio, quòd scilicet hæc locatio, vel in Emphyteosim concessio omnino vitientur, probari videtur ex text. in Auth. de nõn alienan. aut permutan. §. Emphyteosim. colla. 2. ibi. *Neque quod fit habere aliquod pœnitus robur finimus.* Idem probat text. in extrauagan. ambitiosæ, inter extrauagantes communes. tit. de reb. Eccl. non alienan. ibi. *Locationem aliter factam nullius esse roboris.* Et in clem. 1. eod. tit. ibi. *Nec recipientis ius aliquod acquiri.* Per quæ iura hanc opinionem eligere videtur Bart. qui id clarè non dixit in auth. qui rem. num. 7. C. de sacrosanct. Eccl. vbi Ias. num. 21. istam opinionem sequitur. Eandem etiam opinionem sequutus fuit idem Bar. consi. 159. num. 8. Lapus. allega. 80. incip. Quæris cum locatio. vbi latè prosequitur materiam. Bal. in l.

in l. quæcunque.n.1. C. de bon.quæ libe. Angel.in d.§. Emphyteosim.Ioan.de Imol.in l.quòd dicitur in fin.ff.de verb .oblig.Alex .conf.17.n.10.li.4.Iaff. in l.1.§.si quis ita. ff.de verb. obliga.nu.23. Matth. de Affl.decif.107.n.2.cum feq.

¶ Contrariam autem fententiam videtur probare tex.in d.Auth.de non alie.§.quod autem, fin.verb. ibi. *Duobus hæredibus ceßantibus cæteris tradere*. Per quem text.id dixit Bald. fibi contrarius in Auth. si quas ruinas.C.de facrofan. Eccle.n.2. Cuius opinionem fequitur Paul.in d.Auth.qui rem.n.7. vbi Deci.n.23. dixit hanc communem opinionem, & ab ea non effe recedendum. Imol. in cap. ex parte.col.penult.de feud. Alexand.conf.38.n.5.lib.2. Curtius in tractat.feudorum. 2.part. quæft.6. Carol. Molin. qui hanc dixit effe magis communem ac veriorem opinionem in confue. Parifi. §.41. q.10.nu.43. Eámque dixit effe frequentiori calculo receptam. Dida.de Couarru.lib.2.refolu.c.16.n.5. verf. fed præmiffa Baldi fententia Iulius Clar. lib. 4.fenten. §. Emphyteofis.q.6. idem loquens in re feudali eodem libro.§.feudum. q.13.ad fin. Quod ex eo comprobatur,quòd in his contractibus tempus permiffum à tempore prohibito feparari poffit. Ideoque in eis vtile per inutile non vitiatur: ficut videmus in donatione, quæ si vltra quantitatem permiffam abfque infinuatione fiat, vitiatur in quantitate prohibita: in ea autem quæ permiffa eft, firma manet.l.fancimus.& l.penul.C.de donatio.

¶ Vt autem de hac re genericè, tam quoad locationem rerũ Ecclefiæ vel Maioratus, quàm quoad conceffionem in Emphyteofim, & omnes alios cafus,qui in hac materia confiderari poterunt plena refolutio habeatur,diftinguendũ erit.Aut enim in huiufmodi cõtractibus non poteft tempus prohibitum, à permiffo feparari. Aut tempus permiffum,à prohibito feparari poteft. In quibus cafibus veram refolutionem affignabimus, vt ex ea comprehendatur quid in locatione longi temporis de bonis Maioratus facta dicendum fit.

¶ In prima fpecie dicendum eft proculdubiò contractum,nec pro tempore permiffo, nec pro tempore etiam prohibito valere, imò omninò vitiari. Cùm enim ratio fundamentalis omnium Scrib. (qui fecũdam opinionem, de qua fuperiùs meminimus,probarunt) fit,quòd in huiufmodi contractibus vtile ab inutili feparari poffit:atque ideircò vnum ab altero non vitietur, confequens eft, vt eorum opinio in his contractibus,vbi tempus vtile ab inutili feparari non poteft, non procedat, quod omnes quos pro hac 2. opinione citauimus, non obfcurè cenfuerunt. Sicque intelligenda funt dicta Scrib.qui primam opinionem fequuntur.

¶ In 2.fpecie, quando fcilicet tempus permiffum à prohibito feparari poteft, dicendum erit: contractum pro tempore permiffo valere: pro tempore autem prohibito vitiari. Sicque intelligenda funt dicta Scrib.quos pro 2.opi.citauimus.

¶ Cui opinioni non obftat tex.in d.§.Emphyteofim.& in Clem.1. de reb.Eccle f.non alienan. & in extrauag.Ambitiofæ. eod. tit. quæ iura in contrarium adducta funt. Quamuis enim dicant contractus aliter factos effe nullius momenti, nec recipientibus ex eis aliquod ius acquiri:ea tamen iura quod ad tempus prohibitum attinet, intelligenda funt:cùm reliquum tempus aliis legibus permiffum effet. Leges námque genericè loquentes non cenfentur illud improbare,quod aliis legibus permiffum erat.l.fciendum.ff.qui fatifda. cogan.l.decurionibus.cum fimilib.C.de filentia. lib.12. Sicque dicta iura magis communiter intelligi atque declarari folent.

¶ Quod intelligendum eft, nifi ex aliquibus coniecturis conftet contrahentes non aliter id acturos fuiffe, quàm fi contractus duraffet per omne illud tempus,quod conuentum fuit. Tunc námque contractus ipfe indiuiduus atque infeparabilis cenfendus erit, quamuis quoad tempus ac pretium aliàs feparationem ac diuifionem recipere poffet. Quod dixit Bart. conf. 159. n.8. decif. in d. Auth. qui rem.n.23. Alex.Soci.& Alciat.in l.1. §. quòd si mihi.ff.de verb.oblig.Felin.in c.cùm fuper. de offi.deleg.col.2. Tiraq.de retract.l.inagier.§.23.glo. 1.n.28. Carol.Molin.d.q.10.n.46. & Couarru.d.c. 16. n. 5. vbi ipfe in locatione ad vitam id optimè confiderat. Non enim contrahentes id egiffe videntur, vt ad minus tempus locatio pro rata valere debeat: quamuis pretium in fingulos annos diftribui poffet, quod verum ac rationi confonum videtur. Longè námque minori pretio res ad vitam: quàm ad fingulos annos refpectu cuiuflibet anni, locari folet.

¶ Illud tamen in hac parte obferuandum erit, quòd quando ex aliis coniecturis non poteft apparere contrahentes non aliter, quàm pro omni tempore contractum facturos fuiffe: hoc præfumitur fi alicui ex contrahentibus interfit contractum pro omni tempore, non pro minori durare intereffeque ipfum fit cõfiderabile: ideoque tunc femper contractus in totum vitiabitur, nec pro tempore permiffo fuftinebitur. Quod probatur ex tex.in l.fundus. vbi glof.& Scrib. ff.de contrahen. empt.l.eiufdem.§.interdum.ff.de Ædilitio edicto. Idque fic refoluit Alex. in d.l. 1.§. fed si mihi.ff.de verb.obliga.n.5. Tiraq.qui plura refert.d.§.23.glo. 1.n.20.cum feq. Si verò nullum intereffe prætendi poffit, ex eo, quòd contractus pro tempore permiffo valeat,nec ex coniecturis contrarium colligi poffit, femper contractus pro tempore permiffo valebit, & pro tempore non permiffo vitiabitur, vt fuperiùs oftenfum eft.

¶ Ex quibus inferre folent communiter Scrib. contractum locationis de re Ecclefię vltra tempus permiffum factum, vnico pretio pro omnibus annis fimul conftituto,in totum vitiari:nec per tempus etiam permiffum valere: quafi ex vnius pretij affignatione contrahentes id fenfiffe videantur,vt nonnifi pro toto tempore contractus valere debeat. Quod dixit Bald.conf.475.lib.1.quem fequitur Tiraq.qui plura refert de retract.l.inagier.§.6. n.23.glof.1.n.10.& Couar.d.c.16.nu.5. quam opinionem dixit veriorem ac magis communem effe Alex.conf.143.n.3.cum feq.lib.7.

¶ Sed quamuis hæc opinio communis fit:contrariam tamen fententiam fequitur Iulius Clar.lib.4. fenten.§.Emphyteofis.q.6.ea ratione, quòd poffit pretium pro rata in fingulos annos diftribui,commodámque diuifionem in hunc fenfum huiufmodi locatio patiatur. Cuius opinio mihi placet:nifi ex his quæ dicta funt, feu fimilibus conftaret, locantem nõnifi pro omni locationis tempore rem locaffe, feu maiores fructus rem ipfam aliquibus annis:quàm aliis folitam effe producere, vel aliter contrahentium interfit,nonnifi pro omni tempore:non autem pro minori contractum valere. Quo

Quo casu locatio in totum vitiabitur, non tamen ex eo, quòd vnico pretio facta fuerit: sed ideò, quia ex rationibus prædictis contrahentes videntur locationem, habito respectu ad omne tempus, per quod facta fuit: non autem ad singulos annos fecisse, vt superiùs ostensum est.

¶ Nec obstat si dicatur ex vnius pretij pro omnibus annis assignatione huiusmodi cõtractũ solùm pro vna locatione accipiendum esse, iuxta text. in l. cum plura. cum similibus. ff. de Ædilitio edicto. Nec conueniens esse, vt vnus, atque idem contractus diuerso iure censeatur. Nam ad hoc respondetur: non esse verum, quòd si tempus permissum à prohibito separari possit, id efficiendum non sit, ex eo, quòd vna atque eadem summa locatio pro omni tempore facta sit. Imò arbitror verissimum esse vtile per inutile non vitiari, si separationem recipiant: etiamsi in vno, atque eodem actu concurrãt: imò in hac specie contractus poterit valere, pro parte, & pro parte non. Quod probatur ex tex. in l. sancimus. C. de dona. iunctis his, quæ ibidem Scriben. in idem adducunt: idque mihi verum atque satis probabile videtur.

¶ His igitur genericè, quoad huius materiæ resolutionem præsuppositis in locatione rerum Maioratus ad longum tempus facta, de qua sermo agitur videbatur prima facie dicendum eam per tempus permissum valere: per tempus autem prohibitum vitiari, cùm possit tempus permissum à prohibito separari: nisi ex aliquibus coniecturis censeantur contrahentes aliud voluisse, vel ex separatione damnum considerabile alicui ex eisdem resultet, vt superiùs ostensum est.

¶ Sed quamuis resolutio hæc in locatione rerum Ecclesiæ facta, vltra triennium: dummodò ad longum tempus non ascẽdat, atque in Emphyteosi de re Ecclesiæ vltra generationes consuetas concessa, & similibus contractibus, in quibus frequentiùs Scriben. loquuntur, proculdubiò vera sit. In locatione autem ad longum tempus de re Maioratus, siue de re Ecclesiæ facta, procedere non potest: imò proculdubiò dicendum erit huiusmodi locationem omninò vitiari, nec per aliquod tempus sustineri posse. Quod probatur solidissima ratione ad quam non potest congruum responsum assignari. Nam ex contractu locationis ad longum tempus factæ trãsfertur dominium vtile iuxta magis communem opinionem, de qua supra isto cap. num. 17. mentionem fecimus. Quę dominij vtilis translatio ad plures effectus vtilissima est: vt in locis ordinariis Scrib. aduertunt. Ideòque conductor, qui ad longum tẽpus conduxit, non consequitur id, quod ex longi temporis locatione consequi voluit, ex minoris temporis locatione: cùm ex illa, in eum vtile dominium non trãsferatur: imò variato tempore, varietur etiam contractus species: Ex quo fit vt cõductor non teneatur contractui, ab illo, quem verè fecit, tam diuerso, stare. Non enim potest contractus simpliciter gestus de vna specie in aliam transire. l. cum precario. vbi per Scrib. ff. de precario Bart. & cæteri, in l. vbi ita donatur. ff. de dona. cau. mort. Idque videmus in Emphyteosi. Quando enim res Ecclesiæ in Emphyteosim concessa est, ea concessio in vim locationis non valet: quia diuersus contractus est. Quod probatur ex Clem. 1. de reb. Eccle. non alien. quæ in Emphyteosi, & etiam in locatione ad longum tempus loquuta est, & est de mente plurium ex Scriben. quos pro secunda opinione citauimus. Hi namque quamuis loquantur in Emphyteosi vltra generationes consuetas concessa, seu in locatione, de re Ecclesiæ vltra tres annos facta: non tamen loquuntur in ea locatione, quæ ad longum tempus facta est: quamuis plures ex eis in hac re æquiuocè loquuti fuerint: prout apud ipsos videri poterit. Quod etiam in locatione ad vitam, pari ratione dici poterit, non ex eo solùm, quòd pretium in ea locatione diuidi nequeat: sed ex eo etiam, quod diuersa contractus species à locatione ad modicum tempus sit. Quod est nouum ac subtile, nec ab aliquo ex Scriben. qui de hac re loquuntur, sic tractatum, nec resolutum.

29 ¶ Locatio autem ad longum tempus dicitur illa, quæ ad decem annos facta est, vt dixit glo. in l. 2. in fin. ff. si ager vectiga. Bart. n. 3. & Scrib. in l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb. quorum opinionem veram esse, ac communiter receptam asserunt Deci. cons. 292. n. 1. Paris. cons. 98. n. 5. lib. 4. Couarr. lib. 2. resolut. cap. 16. n. 1. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. par. 3. n. 63. Similiter etiam dicitur locatio ad longum tempus illa, quæ fit, ad vitam locantis siue conducentis: vt tradit Alex. consi. 119. in fi. num. 8. lib. 3. Deci. cons. 204. num. 3. Boërius. decis. 234. nu. 3. Couarr. dict. cap. 16. nu. 2. Pinel. qui plures alios refert. dict. num. 63.

¶ Et etiam illa, quæ fit ad 9. annos, eo pacto, vt finito eo tempore, incipiat aliud, quod iunctum excedat decennium. Felin. in c. quæ in Ecclesiarum de consti. n. 87. Iass. in l. manumissiones. nu. 7. ff. de iustitia & iur. Couar. qui plures refert. d. c. 16. num. 4. & Pinel. par. 3. d. num. 63. Et etiam illa, quæ fit pro eo tempore, quo conductor, seu locator voluerit. Ea namque conductio magis ad longum: quàm ad modicum tempus facta reputatur, vt optimè aduertit Deci. d. cons. 204. colum. fina. num. 5. Soci. Iunior cons. 63. n. 11. lib. 2. Pinel. de bon. mater. 3. par. num. 63.

30 ¶ His tamen vltra omnes addendum est, locationem ad modicum tempus factam à possessore Maioratus potentiori, à quo res facilè recuperari non possit, dici alienationem: sicut ea, quæ ad longum tempus fit. Ideòque prohibitus alienare, non poterit potentiori etiam ad modicum tempus locare. Quod censuerunt Bald. Angel. Rapha. Fulgos. & Claud. in l. manumissiones. ff. de iusti. & iur. idem Claudius in l. Imperator. ff. ad Treb. col. 2. Chassan. in consuet. Burgun. Rub. 3. §. 8. verb. *En alienacion.* num. 28.

¶ Hoc tamen intelligendum est: quando is potentior, cui res Maioratus ad tempus modicum locatur, non subest eidem Principi cui Maioratus possessor subiectus est, secus autẽ si ambo eidem Principi subiecti sint. Tunc namque is potentior censendus non erit: cùm per Principem cogi possit, & contra eum fieri possit executio. Quod probatur ex eo, quod censuerunt Guilielmus de Cugno, Angel. Paul. & cęteri. in l. 2. ff. qui satisda. cog. dicentes, quod licet Nobiles habentes arces munitissimas, non censeantur idonei ad conueniendum: hoc tamen fallit, si subsint eidem Regi. Quorum opinionem sequitur Iacob. de Sancto Georg. in l. si de vi. n. 18. ff. de iudi. Claud. in l. naturaliter. §. nihil commune. col. 3. ff. de acquir. possess. Roland. à Valle. cons. 1. n. 77. cum sequen. Idque perpetuò mente tenendum erit.

31 ¶ Ex his etiam decidi potest ea quæstio: an scilicet bona

„ bona Maioratus possint in Emphyteosim conce-
„ di. In qua quæstione dicendum est, quòd non. Res
„ namque prohibitæ alienari, non possunt in Em-
„ phyteosim concedi. l. fin. C. de rebus alie. non alie.
„ text. in Auth. de non alienan. aut permutan. §. alie-
„ nationis. colla. 2. Quod ea ratione iure statutum
„ est, quòd in Emphyteotam vtile dominium trans-
„ fertur, iúsque in re, ex Emphyteosi constituatur
„ glos. in l. 1. verb. alienationis. C. de iur. Emphyteo.
„ vbi Bart. Bald. Iass. & communiter Scrib. glos. in c.
„ constitutus. verb. iuxta ratam de religio. domi.
Quam etiam ibi Scrib. sequuntur. Ideoque vassal-
32 lus non potest rem feudalem, quę ex propria natu-
ra alienari non potest absque consensu domini in
Emphyteosim concedere, vt dixit glos. in c. impe-
rialem. in princ. verb. seu alienare. circa fin. de pro-
hi. feu. alie. per Federi. in vsib. feud. cuius glos. opi-
nio magis communis est, vt inquit Curti. Iuni. in
tract. feudorum. 4. par. in 2. q. primæ regulæ. Iulius
Clarus lib. 4. senten. §. feudum. q. 33. nec etiam po-
test vassallus rem feudalé, dare alteri ad libellum,
vt inquit tex. in d. c. Imperialem. in prin. per quem
tex. id notat Iacobi. qui plures alios ad idem citat
in tract. de feud. verb. ita etiam quòd ipsi. n. 9. Iu-
33 lius Clar. d. q. 33. Similiter etiam res Emphyteoti-
ca, quæ etiam alienari prohibetur, non potest ab
Emphyteota alteri in Emphyteosim concedi, vt
ait Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua. q. 125.
quem refert & sequitur Iass. in l. fin. nu. 110. C. de
iur. Emphyte. Iulius Clar. d. lib. 4. senten. §. Emphy-
teosis. q. 20. quod comprobatur ex eo, quòd loca-
tio ad longum tempus & Emphyteosis iure æqui-
parata sint, vt s̃. isto c. n. 21. latiùs ostendimus. Cùm
igitur bona Maioratus (vt paulò antè probaui-
mus) non possint ad longum tempus locari: igi-
tur nec poterunt pari, seu etiam maiori ratione in
Emphyteosim concedi: ideoque bona Maioratus
non posse ab eius possessore in Emphyteosim con-
cedi, dixit Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. par. n. 65.
Idque clarissimum est.

34 ¶ Nec in hac specie dubitandum erit: vtrum con-
tractus Emphyteoticus, in totum vitietur: an per
aliquod tempus validus sit. Cùm enim ex sui na-
tura contractus hic alienationem contineat, do-
miniúmque vtile transferat: consequens est, vt
omninò vitietur, nec per aliquod tempus valere
possit. Non enim in hoc contractu potest tempus
prohibitum à permisso separari, nec assignari ra-
tio: quare magis vno tempore, quàm alio toleran-
dus sit.

¶ Nec obstat id, quod in contractu Emphyteotico
de re Ecclesiæ facto Doct. scripserunt, dicentes, per
tempus permissum valere: per tempus autem pro-
hibitum vitiari. Quod Bald. in d. Auth. si quas rui-
nas. C. de sacrosan. Eccle. & omnes Scrib. superiùs
relati, probant. Nam res Ecclesiæ, quæ in Emphy-
teosim cõcedi solitæ sunt, possunt ad tempus con-
suetum tantùm, in Emphyteosim concedi. Si verò
vltra id tempus concedantur, concessio pro tem-
pore cõsueto valida erit: vltra tempus autem con-
suetum vitiabitur. Bona verò Maioratus simplici-
ter alienari atque in Emphyteosim concedi pro-
hibita sunt, nec tempus aliquod præfixum est, in-
tra quod in Emphyteosim concedi permittantur.
Ideoque concessio in Emphyteosim simpliciter
nulla censenda est, nec per aliquod tempus valere
poterit: quòd si bona ipsa Maioratus ex instituto-
ris dispositione, vel Regia facultate, ad certum
tempus in Emphyteosim concedi permittantur
atque à possessore Maioratus vltra illud tempus
concessa sint, ea concessio pro tempore permisso
valebit: vltra tẽpus autem prohibitum vitiabitur:
cũ in hoc casu in effectu nulla ratio differentię de
rebus Maioratus, ad res Ecclesiæ assignari possit. 35

¶ Ex quibus etiam comprehendi poterit, sequen-
tem Maioratus possessorem posse cõtractum Em-
phyteoticum de re Maioratus factum viuente pos-
sessore, reuocare: si res Maioratus expresè alienari
prohibeantur: Cùm enim concessio in Emphy-
teosim alienatio sit, poterit illicò sequens in gra-
du alienationem reuocare, non expectata morte
possessoris. Si autem alienatio expresè prohibita
non sit, debet necessariò mors possessoris expecta-
ri, vt alienatio reuocari possit, valebitque eo vi-
uente. De quo dicendum erit, prout s̃. isto c. &
etiam in præcedenti latiùs ostensum est.

SVMMARIA.

1 *Sylua cædua, quæ sit.*
2 *Ex sylua cædua potest Maioratus possessor arbores excidere: dũmodò in cædendo vsum consuetũ non excedat.*
3 *Maioratus possessor debet in re Maioratus id facere, quod diligens paterfamilias in re propria fecisset.*
4 *Maioratus possessor debet re Maioratus vti, non abusi.*
5 *Ex sylua non cædua, vtrum Maioratus possessor possit grandes arbores excidere.*
6 *Arbores fructiferæ vento euulsæ, vtrum lucro Maioratus possessoris cedant.*
7 *Sylua, aut nemus vtrum possit à Maioratus possessore extirpari, & in aliam formam redigi.*
8 *Maioratus possessor qualiter possit in viuario eiusdem Maioratus aucupari, ferasque occidere.*
9 *In stagno Maioratus, qualiter possessor eiusdem piscari possit.*
10 *Pisces, qui in stagno sunt, vt multiplicentur, dicuntur res immobiles, pársque ipsius fundi esse iudicantur.*
11 *Ex columbario Maioratus qualiter possit eiusdem possessor columbas capere & occidere.*
12 *Laudemiũ, quod debetur ex alienatione rerũ censualiũ, vel Emphyteoticarũ pertinet ad Maioratus possessorẽ.*

Maioratus emolumenta, qualiter eiusdem possessorem sequantur.

CAP. XXII.

CVm Maioratus possessor verus do-
minus, nõ autem solùm fructuarius
sit (vt in præcedentibus capitibus
ostensum est) consequenter dicen-
dum videbatur, cum ex re Maioratus posse
omnes commoditates ac emolumenta percipere,
quæ ex rebus propriis veri domini percipere solẽt.
Sed cùm dominium hoc liberum non sit, sed re-
uocabile, & ad vitam possessoris restrictum ac li-
mitatum restitutionique subiectum, & absque
alienandi facultate concessum: necesse est, ita pos-
sessoris Maioratus iura ac emolumenta restringe-
re, vt

re, vt sequentium successorum ius semper illæsum, integrúmque supersit. Ideóque operæpretium erit, id per aliqua exempla demonstrare, vt ex frequentiorum quæstionum decisione prætermissarum resolutio apertissima efficiatur, Maioratuúmque possessoribus ea cedant, quæ cedere debeant, sequentibúsque successoribus nihil de suo iure decedat. Ad cuius rei perfectam cognitionem plura se offerunt tractanda, ac resoluenda.

1 ¶ Primum, quòd si inter alia bona Maioratus sit sylua cædua, hoc est, ea sylua, quæ in hoc habetur, vt cædatur, seu quæ succisa rursus ex stirpibus, aut radicibus nascitur, vt inquit Iurisconsultus in l. sylua cædua. ff. de verb. sig. Maioratus possessor ex ea 2 poterit arbores excidere: dummodò in cædendo vsum consuetum non excedat. Id namque quod renasci solet in fructu est. l. ex sylua, vbi Scrib. ff. de vsufruct. l. item si fundus. in fi. ff. eo. l. & cum taber-3 nam. in princ. ff. de pig. Idque in l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matri. omnes Scrib. notant, probatúrque ex tex. in l. 27. tit. 11. part. 4. In quo debet Maioratus possessor id facere quod diligens paterfamilias in re propria fecisset. l. ea igitur. ff. de pig. actio. Nec adeò vt fructuario vsus eius restringẽdus erit: sed vt vero domino concedendus: cùm (vt superiùs probatum est) ipse verus dominus sit: dummodo dolus malus, seu dissipatio absit. Hoc namque solum in fideiussione præstita, de re Maioratus restituenda comprehenditur. l. 1. ff. vt lega. seu fideicommisso nomine caueatur. l. Imperator. ff. ad Trebel. vbi id omnes Scrib. notant. Nósque supra isto lib. 4 c. 15. latiùs ostendimus. Debet enim Maioratus possessor re ipsa Maioratus vti, non abuti, vt optimè in simili considerat Carol. Molin. in consue. Parisi. tit. 1. §. 1. gl. 7. num. 1. quibus concinit text. elegans in l. Titius rogatus. ff. ad Treb. vbi fideicommissarius grauatus de restituendo, potest bona fideicommissi bona fide diminuere, nec ab eo exigi potest: nisi interuertendi fideicommissi gratia tale quid fecerit. Quod notat Socin. l. Sed est quæsitum. col. fin. ff. de lib. & posthu. & alibi sæpè Scriben.

5 ¶ Ex sylua autem non cædua grandes arbores fructiferas cædere non potest. Id namque nec fructuario nec vassallo, nec Emphyteotæ, nec ei, qui ad longum tempus conduxit, nec fideicommissario, nec etiam marito, in rebus dotalibus permissum est. l. sed si grandes. ff. de vsufru. l. æquissimum. §. fructuarius, vbi per Alberic. nu. 1. ff. de vsufruct. l. diuortio. §. si fundũ. ff. solu. matri. d. l. 27. tit. 11. part. 4. Cæpol. de serui. rusti. prædi. tit. de montib. nu. 13. Tiraquel. de retract. conuentional. §. 3. glos. 1. n. 23. Iulius Clarus lib. 4. sent. §. feudum. q. 47. & §. Emphyteosis. q. 26. Nisi arbores huiusmodi soleant excidi ad vsum lignandi vel ædificandi, vel quempiam alium vsum, vel Maioratus possessor arbores fructiferas excidendo, alias in eorum locum substituat, seu sylua ex incisione earum fructuosior reddatur vel eiusdem qualitatis sylua sit, quòd nisi arbores cæderentur vsusfructus inutilis redderetur. Tunc namque Maioratus possessor iuxta consuetudinem eas cædere poterit, vt post Ias. in d. l. diuortio. §. si fundum. num. 4. resoluit Tiraquel. vbi s. d. glos. 1. nu. 24. cum plurib. seq. Qui in id omninò legendus erit.

6 ¶ De arboribus etiam fructiferis, quæ vento euulsæ sunt dubitari solet: an hę si grandes sint lucro Maioratus possessoris cedant: an vendi debeant, earumque pretium in vtilitatem ipsius Maioratus conuerti. In qua quæstione prima facie dicendum videbatur, eas in fructu Maioratus non esse computandas. Fructuarius namque his arboribus vento euulsis frui non potest: nisi pro vsu suo aut reparatione domus syluæ, ex qua euulsæ sunt: cætera autem ad verum dominum pertinent. l. arboribus. vbi Scrib. ff. de vsufruct. Moderni. in l. diuortio. §. si fundum. ff. solu. matri. Cæpol. de serui. rusti. prædio. ti. de montib. n. 9. Sed quamuis hoc in fructuario statutum sit, cõtrarium in Maioratus possessore dicendum erit: cum ipse verus dominus sit non autem vsusfructuarius. Quod ex eisdem legibus, quas paulò antè adduximus, probatur: cùm ex earum dispositione, arbores hæ ad verum dominum pertineant: quòd si ad dominum pertinẽt: ergo ad Maioratus possessorem pertinebunt: cùm in re Maioratus nullus alius dominus sit, qui eo viuẽte possit huiusmodi emolumenta percipere. Nec oberit si dicatur, quòd dominium ad vitam tantum Maioratus possessoris restrictum sit: cùm possint aliæ arbores in locum euulsarum substitui, seu ex eadem sylua alia emolumenta forsan vtiliora percipi: in hoc tamen qualitas fundi, arborúmque euulsarum consideranda erit. Si enim tota Maioratus substantia in arboribus, quæ vento euulsæ sunt, consistat nec aliæ facilè substitui possint, nec fundus ad aliud vtilis sit, aliter dicendum erit.

¶ Solet autem frequenter controuerti: an Maiora- 7 tus possessor possit nemus, seu syluam, quæ in bonis eiusdem Maioratus inuenitur, extirpare: atque eam in pratum seu vineam, oliuetum, hortum, vel quid simile conuertere, vel aliter rem ipsam Maioratus in alteram formam redigere: quando ex hac mutatione res ipsa melior ac fructuosior redditur: nam si ex huiusmodi mutatione sylua deterior fiat, absque controuersia omnes id nullo pacto fieri posse censent, in qua quæstione in Emphyteota seu Vassallo Docto. sic distinguunt. Aut enim loquimur de area in feudum, seu Emphyteosim concessa, & omnes concedunt Vassallum, seu Emphyteotam posse in illa quodcunque ædificium facere: quamuis enim ex hoc rei forma mutetur, facillimè tamen ad pristinam formam reduci poterit.

¶ Aut loquimur in sylua cædua, vel non cædua, seu vinea, horto, aut oliueto, dicúntque Scrib. Vassallum, aut Emphyteotam hæc extirpare non posse, in aliámque formam reducere: etiam si res ex tali mutatione vtilior reddatur. Hæc namque res ad alteram formam redacta, ad primæuam facilè reduci non poterit. Quam distinctionem in hac quæstione seruandam esse dixit Bald. in l. 1. nu. 11. C. de iur. Emphy. Quem refert & sequitur Ias. ibi nu. 99. Cæpol. de seruit. rusti. prædi. d. ti. de montib. nu. 10. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. par. 2. num. 52. Quod pari ratione in Maioratus possessore dicendum cẽseo: quãuis enim ipse dominus sit: cùm dominium hoc tẽporale sit, in alterúmque post mortem eius transferendum, non est adeò amplianda Maioratus possessoris facultas, vt etiam rem meliorem reddendo, possit ei antiquam formam auferre, nouámq; ac penitùs diuersam tribuere. Forsan enim Maioratus successores rem potiùs in sua primæua forma: quàm in ea, quæ sibi denuò tributa est, esse volent, nec id consequi poterunt, quod erit maximum sequentium præiudicium. Ideóque Maioratus possessor id facere non poterit: cùm non possit ex suo facto sequentibus præiudicium inferre.

inferre.tex.in l.peto.§.fratrum.cum simil ff. de lega.2. Quod ex qualitate mutationis formæ à iudicibus pensandum ac decidendum erit.

8 ¶ Secundum, quod etiam circa hoc resoluendum se offert, erit, quod si in bonis Maioratus sit viuarium, in quo feræ capi soleant, Maioratus possessor poterit in eodē aucupari, ferasque occidere: dummodò post eius mortem idem ferarum numerus maneat, qui tempore successionis erat. Quod in vsufructuario probat text. in l. vsumfructuarium venari.§.si in viuariis. ff. de vsufructu. Idque in eo qui emit, cum pacto redimendi, qui interim dominus est, censuit Cagnol.in l.2. C. de pact. in empto.& vendi.13.& 14.q. Tiraq.de retract. conuentional.§.3.glos.1.n.22. Quod etiam pari ratione in Maioratus possessore dicendum erit: quamuis non existimarem Maioratus possessoris vsum sic restringendum esse, vt præcisè eundem numerum ferarum tempore mortis relinquere debeat, quem tempore successionis inuenit: imò potius arbitrarer, tanquam verum dominum iuxta vsum consuetum venari posse ferasque occidere: dummodò dolus malus, dissipatióque absit, vt in præcedenti quæstione dictum est,

9 ¶ Tertium, quod etiam se offert, resoluendum est: Maioratus possessorem posse in stagno eiusdem Maioratus piscari, piscesque occidere: dummodò alij in locum mortuorum substituantur. Quod in vsufructuario dixit Cæpol. de serui.rusti.prædi.c.42.n.6.ex decis.tex.in d.l.vsumfructua-

10 rium.§.qui in viuariis. Dicuntur nàmque pars fundi, reique immobilis, pisces, qui in stagno sunt, vt multiplicentur & crescant. Ideoque quamuis vsufructuarius piscando eis frui possit: eorum tamen piscium numerus conseruandus est: quamuis pisces causa custodiæ in stagno repositi pars fundi esse non censeantur: sed quid ab ipso fundo ac fructibus eiusdem diuersum ac separatum, vt probatur ex tex. in l.lines & labra: alias incipit funes & labra.ff.de actio.empti. per quem tex.hanc distinctionem in specie posuit Guido Papæ decis. 91. n. 3. qui falsò eam tribuit Bartolo in d. l. lines & labra: quamuis Bart.eam legem non legat, nec in legibus præcedentibus id dicat: eius tamen distinctio vera est & sequenda, vt ex pluribus probat Carol.Molin.in consuet.Paris.tit.1.§.1. glos.8.nu. 17.& n.20. Tiraq. qui plura refert de retract. Linagier.§.1.glos.7.n.116. Per subrogationem nàmque corporum fructus stagni perpetui efficiūtur.l.cum debere. ff. de serui.vrba. præd.& licèt spatio temporis singula corpora mutentur: mediante tamen subrogatione semper eadem res dicitur. l. proponebatur. ff.de iudi. Id tamen quod de subrogatione piscium diximus secundùm ea, quæ in duabus quæstionibus præcedentibus dicta sunt intelligendum ac accipiendum erit, ne aliàs vsus Maioratus possessoris nimium restringatur.

11 ¶ Quarto loco id etiam circa ista annotandum erit, Maioratus possessorem posse ex eo columbario Maioratus vbi columbæ sunt, vt multiplicentur & crescant, columbas capere & occidere: dummodò alię in mortuarum locum substituantur. Idque probatur ex tex. in d.§. in viuariis: per quem tex.id existimat Cæpol.de seru.vrba.præd.c.77. n. 2. Quod in Maioratus possessore, qui dominus est, latiùs accipiēdum erit. Poterit nàmque columbas columbarij capere, easque proprias efficere: tanquam fructum ac redditum fundi: non tamen poterit totum columbarium euacuare, nec etiam capere maiores columbas, quæ fructificant, nec primos, putà mensis Martij fœtus, qui relinqui solent ad fructificādum, redditúmque per totum annum afferendum, in quo mos regionis, boníque patrisfamilias vsus considerandus erit, vt optimè in feudatario loquens aduertit Carol.Molin. in consue. Paris.tit.1. §.1. glos.8. n.33.& 34.

12 ¶ Quintum & vltimum, quod in hoc capite tractandum sese offert, sit, quod si in Maioratu sit fundus Emphyteoticus, seu censualis, Maioratus possessor debet approbare venditiones de his rebus factas per Emphyteotam, vel censuarium & laudemium lucrari: cùm hæc laudemia & obuentiones ex renouatione Emphyteosis seu inuestituræ etiam ad fructuarium pertineant, vt dixit Oldrad. cons.24. Quem refert & sequitur plura in idem adducens Tiraq. de retract. Linagier.in fin.tit.nu. 106. idque verum mihi videtur: quamuis contrarium existimet Peralta in l.Titia.cum testamento. §.Titia.cùm nuberet.ff.de lega 2.n.9. Quod longè potiori ratione, in Maioratus possessore, qui verus dominus est, dicendum erit. De quo nullus Scrib. dubitauit.

SVMMARIA.

1 *Ex thesauro in fundo Maioratus inuento, vtrum dimidia pars, quæ domino soli competit Maioratus possessori deferenda sit.*
2 *Ex thesauro in fundo dotali, constante matrimonio inuento, vtrum dimidia pars competat viro an vxori. Thesaurus ad vsumfructuarium non pertinet.*
3 *Dimidia pars thesauri vero fundi domino competit.*
4 *Thesaurus nihil commune habet cum fundo vbi reconditus est.*
5 *Thesaurus donum Dei dicitur.*
6 *Dominium rerum dotalium, vtrum constante matrimonio apud virum seu vxorem sit.*
7 *Thesaurus in re Emphyteotica, vel feudali inuentus, non pertinet domino directo, sed Emphyteotæ seu vassallo.*
8 *Vena in fundo Maioratus inuenta, an cedat lucro Maioratus possessoris.*
9 *L.diuortio.§.si vir in fundo. ff.soluto matri. declaratur.*
10 *L.27.tit.11.part.4. declaratur.*

Thesauri & argentifodinæ, lapicidinæ, seu aliæ venæ, quæ in fundo Maioratus inueniuntur, vtrum eiusdem possessori, an ipsi Maioratui cedant.

CAPVT XXIII.

1 INcidenter etiam resoluendum se offert, quid dicendum sit, quando in re Maioratus thesaurus inuenitur: an dimidia pars quę domino soli competit,

Maiora

Maioratus possessori adiudicanda sit, vt perpetuò eius domino cedat, vel solùm, vt ea per tempus vitæ suæ fruatur: deinceps autem perpetuò Maioratus successoribus referuetur.

¶ In qua quæstione prima facie dicendum videbatur, Maioratus possessorem ea parte thesauri, quæ competit domino soli per tempus vitæ suæ frui debere, eámque post mortem eiusdem ad sequentes successores deferendam esse. Quod probari videtur ex tex. in l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. ma-

2 tri. vbi deciditur, quod si thesaurus constante matrimonio in fundo dotali inueniatur dimidia pars, quæ domino soli competit, debet esse apud virum constante matrimonio, eóque soluto, vxori restituenda erit. Quamuis enim maritus rerum dotalium dominus sit: hoc tamen dominium reuocabile est, atque post viri mortem ad vxorem transferendum. Ideóque thesaurus in fundo dotali inuentus reuocabiliter ad virum pertinebit: ita tamen, vt ad vxorem soluto matrimonio trãsferatur, vt optimè aduertit gl. in §. si fundum. verbo in alieno, & ibi Bart. nu. 1. & communiter Scrib. Guillel. Benedict. in repeti. cap. Rainutius, de testa. verbo cætera bona. n. 30. & Carol. Moli. qui eruditè prosequitur materiam in consuetu. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 1. num. 43. Quod simili ratione in Maioratus possessore dicendum videtur cùm eius dominium reuocabile sit eóque mortuo in sequentem successorem ipso iure transferatur.

¶ Item thesaurus non pertinet ad fructuarium l. diuortio. §. si fundum. vbi gl. Bar. Bal. & communiter Scrib. Boër. decis. 51. n. 2. Idem decis. 214. n. 9. Carol. Molin. in consuetu. Parisi. tit. 1. §. 1. q. 4. gl. 1. num. 43. Pari igitur ratione, nec Maioratus possessori competere poterit: cùm etiam si is verus dominus sit, pluries tamen ea, quæ in vsufructuariis decisa sunt, ad Maioratuum possessores adduci soleant, vt sæpiùs isto libro ostensum est.

3 ¶ Sed quamuis ista vrgere videantur, cõtraria opinio mihi semper verior visa fuit: imò, quòd dimidia thesauri pars, quæ iure domino fundi competit, Maioratus possessori liberè deferenda sit, quod patet ex eo: quia dimidia pars thesauri inuenti vero fundi domino competit. l. 1. C. de thesau. lib. 10. l. si is, qui. §. si communis seruus. el. 2. ff. de acquir. rer. domi. Igitur competere debet Maioratus possessori, qui verus ac plenus dominus est, dominiúmque vtile, atque directum habet, vt s. isto lib. c. 19. latiùs declarauimus.

¶ Nec obstat, quod dominium ad vitam eiusdem restrictum sit, résque Maioratus post eius mortem in sequentem successorum transferri debeant. Ex quo dicendum videbatur similiter transferendam esse eam portionem, quæ ex thesauro Maioratus

4 possessori pertinuit. Nam si benè consideretur thesaurus, nec est pars, nec portio aliqualis fundi Maioratus: sed res prorsus separata, atque nihil cum eo fundo commune habens. l. 3. §. Neratius. ff. de acquir. possess. vbi glos. verb. cœpisse. Et communiter Scriben. id notant. Sicque Maioratus possessor, qui fundum restituere tenetur, nulla lege astrictus est thesaurum, cum ipso fundo sequẽti successori restituere. Est namque thesaurus donum Dei

5 vt probatur ex tex. in d. l. 1. C. de thesau. quamuis Iurisconsultus illum appellet donum fortunæ in d. l. si is, qui. §. si communis seruus. el. 1. ff. de acquiren. rer. domi. Ideóque cedit ei, cui Deus donum huiusmodi concessit, & cuius tempore potiùs quàm alio thesaurum inueniri voluit.

6 ¶ Nec id, quod in marito in d. l. diuortio. §. si fundum, à iurisconsulto decisum est, ad possessorem Maioratus adduci poterit: quamuis enim maritus largo modo constante matrimonio dominus rei dotalis dicatur: vxor tamen etiam constante matrimonio rerum dotalium domina est, toleratúrque dominium apud duos diuersis respectibus, vt inquit Bal. in l. in rebus. num. 6. in fi. C. de iur. doti. & Corrasius in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 35. ff. de acquiren. possess. Bald. in l. doce ancillam. C. de rei vendi. nu. 2. Imò plures ex Scrib. censuerunt quòd dominium rerum dotalium magis dicatur vxoris: quàm viri, vt prob. Zasius. li. 2. intellectuum cap. 5. & Corrasius lib. 5. Miscellane. cap. 14. & plures alios refert Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 13. Idque clarius in thesauro in fundo dotali inuento procedit. Non enim dicitur inuentus in fundo mariti, sed vxoris: vt non obscurè prob. tex. in d. §. si fundum ibi. *Quasi in alieno inuenti.* Quod optimè declarat gl. ibi. ver. in alieno: ideóque non mirum si thesaurus in fundo dotali inuẽtus ad maritum perpetuò non pertineat, ex eo, quod quasi in fundo alieno inuentus sit deferatúrque perpetuò Maioratus possessori, qui verus dominus est, nec alteri eo viuente rerum Maioratus dominium vtile, nec directum pertinere potest: qua etiam ratione cessat id, quod de vsufructuario superiùs pro contraria opinione adductum fuit.

7 ¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quòd thesaurus in re Emphyteotica seu feudali inuentus pertineat omninò Emphyteotæ seu Vassallo, vt dixit gl. ordina. in §. thesauros, verb. suo institu. de rerum diuisio. quam ibi sequuntur Fab. num. 2. Ang. col. 2. & communiter Scrib. Ioan. de Platea. in dict. l. vna. col. 2. C. de thesau. Guillel. Benedict. in c. Rainutius. de test. verb. cætera bona. n. 34. Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 37. glos. 10. n. 48. quorum opi. communem esse profitetur Aluarus Vacz. in qq. iuris Emphy. q. 15. n. 1. Si igitur Emphyteotæ & Vassallo, qui domini vtiles tantùm sunt, thesauri portio perpetuò defertur: à fortiori Maioratus possessori, qui vtilis ac directus dominus est perpetuò deferenda erit: idque proculdubiò verum est. Quamuis enim in Emphyteota & feudatario de hoc dubitari possit ex his, quæ dixit Aluarus Vacz. d. q. 15. n. 1. ea tamen dubitandi ratio Maioratus possessori non conuenit, quia ipse dominium vtile ac directum rerum Maioratus habet.

8 ¶ Ex his etiam decidendum erit, an vena marmorea, aurea, argentea, seu Metallica, vel similis in fundo Maioratus inuenta, pro ea portione, quæ ex ea fundi domino cõpetit eiusdem Maioratus possessori fruenda deferatur: possitque Maioratus possessor ex ea lapides seu cætera metalla excidere: idque quòd exciderit, suum perpetuò facere. Nam quod ad ipsius venæ proprietatem attinet, apud omnes compertissimum est, quòd ea sit perpetuò ipsi Maioratui adiicienda, quod de ea portione, quæ fundi domino competit, non de ea, quæ ad Principem, seu inuentorem pertinet intelligendum erit. In qua quæstione: quia de ea Dd. diffusè tractarunt pro eius perfecta resolutione sequentes conclusiones consideranda sunt.

¶ Prima conclusio, quòd si vena nouiter in fundo Maioratus inuenta, marmorea aut lapidea sit, ciúsque sit naturæ, vt lapides ex ea semel excisæ renasci non soleant, ex earúmque incisione fundus

fructuosior ac vtilior efficiatur, veluti si propter lapides in eo existentes anteà inutilis erat, colique aut seminari non poterat, lapidibus autem excisis factus fuit ad colendum, ac seminandum vtilis, vel aliàs: lapis excisa Maioratus possessoris erit. Quod probatur in simili ex tex. in d. l. diuortio. §. si vir in fundo. ff. solut. matri. secundum intellectum Pauli de Castro. n. 1. & Raphael. Fulgosi. ibidem, qui intelligunt tex. illum procedere: non solùm quando maritus reddit fundum dotalem vtiliorem ex inuentione lapidis, qui excisus renasci solet: sed etiam quando renasci non solet, sed ex alia causa fundus vtilior redditur.

¶ Sed intellectus iste communiter non probatur: imò omnes alij Scrib. censuerunt, quòd ille text. loquatur in prima sui parte, in ea lapidicina, quæ semel excisa renasci solet, non autem in ea, quæ non renascitur: quamuis ex eius inuentione fundus dotalis fructuosior efficiatur. Lapis namque excisus, qui non renascitur, non dicitur esse in fructu. Ideóque ad maritum non pertinet: etiam si ex eius inuentione fundus vtilior reddatur, vt probatur, ex tex. in dict. l. diuortio. §. si fundum. & ex l. si lapidicinis. ff. de iur. doti. vbi per Scrib. Quod etiam clariùs probat tex. in l. fi. ff. de fund. dotal. vbi etiam per Scrib. & fuit opi. glo. in d. §. si vir, in gl. 1. Quam ibi seq. Bart. ante n. 1. Bal. col. 1. Alex. n. 1. Iass. n. 1. & communiter Scrib. Quem intellectum probare videtur l. 27. ti. 11. part. 4.

9 ¶ Vt autem in hac re meam sententiam interponam tex. in d. §. si vir in fundo, in princip. genericè loquitur, quando. s. ex inuentione lapidicinæ, fundus fructuosior effectus fuit, siue ex eo quòd lapis renascatur, siue ex eo, quòd aliter fundus fructuosior efficiatur: deciditque in hac specie lapides cæsos mariti esse: esset namque apertissima diuinatio dicere, quòd Iurisconsultus in illis verbis, *Et fundum fructuosiorem fecerit*, intellexerit solùm de lapidicina, quæ renasci solet: cum apertissimum sit, non solum hoc modo: verùm etiam pluribus aliis fundum ex inuentione lapidicinæ fructuosiorem effici posse, vt superiùs ostendimus. Ideóque Pauli & Rapha. intellectus mihi proculdubiò verus videtur. Quem etiam probat Duarenus ibid. verbo. fructuosiorem fecerit. vbi optimè respondet ad text. in l. fi. ff. de fundo dotali. qui pro communi opi. citari solet.

¶ Nec obstat tex. in d. §. si vir in fundo. ibi. *Quia nec in fructu est marmor: nisi tale sit, vt lapis renascatur.* Ex quo videbatur dicendum, quòd quando lapis non renascitur, in fructu non sit. Non quamuis verum sit propriè atque strictè loquendo, lapides, seu cætera metalla, quæ non renascuntur in fructu non esse: tamen loco fructuum, obuentionum, atque commoditatum habentur. Ideóque is, qui fructibus frui debet, commoditatibus etiam atq; prouentibus rei fruetur: quamuis propriè loquendo fructus non sint. Quod probat tex. in l. vsufructu leg. ff. de vsufr. leg. tex. in l. item si fundi. ff. eo. Idque Paul. in d. §. si vir in fundo. n. 3. atque ibi Duarenus in princ. annotarunt. Sed id ipsum apertiùs mihi prob. tex. in d. §. si vir in fundo. ibi. *Inquit Papinianus, quod impensa non est marito præstanda, ex eo, quod lapis non renascitur.* Ex quibus verbis apertissimè comprehenditur Iurisconsultum intelligere, quòd etiam in casu quo lapis non renascitur, maritus lapidibus excisis frui debeat: aliàs namque tex. ipse non diceret, quòd hoc casu non essent sibi impensæ præstandæ: iniustissimum namque esset maritum qui ex inuentione lapidicinæ reddidit fundum fructuosiorem lapidum cæsarum commodo priuare, grauaréque ipsum in expensarum solutione. Nec potest tex. ille in hac parte intelligi in casu quo maritus fundum deteriorem reddiderit: prout satis insciè gl. & communiter Scrib. aduertunt ibidem: dicentes, quod tex. ille in hac parte mutet casum, & non sit intelligendus in casu præcedenti, de quo in principio loqui cœperat. Hæc namque quàm aperta diuinatio sit, nemo qui sanæ mentis sit, ignorare poterit: si quidem tex. ille semper primam speciem prosequitur, nec est in eo verbum ex quo contrarium colligi possit: sed solum facit illam digressionem ad decidendum vtrum in casu, de quo loquitur, expensæ marito soluendæ sint, an non. Atque ad id probandum annectit rationem illam. *Quia nec in fructu est marmor.* Quod de expensis factis in cædendo marmore: non autem de his, quæ in quærenda lapidicina factæ fuerunt intelligendum est, vt optimè probat ibidem Duarenus. verb. impensa non est ei præstanda, vbi etiam eleganter respondet ad tex. in d. l. fi. ff. de fundo dotali. prout apud ipsum videri poterit.

10 ¶ Non etiam obstat tex. in d. l. 27. ti. 11. par. 4. qui videtur communem intellectum probare in illis verbis. *Ca si la pedrera fuesse de natura, que non cresciesse, despues, que tajassen della, que deue ser de la muger, e non del marido.* Nam quamuis ea lex plurimum pro communi opinione stringere videatur: non tamen illam præcisè probat, nec nostræ opinioni aduersatur. Non enim loquitur in casu, quo maritus fundum dotalem, in quo lapidicina inuenta est, aliàs fructuosiorem fecit: prout text. in d. §. si vir in fundo loquitur: ideóque quando fundus aliter fructuosior effectus fuit: De qua specie in illa lege verbum nullum inuenitur, dicendum erit prout in d. §. si vir in fundo. decisum est. Lex namque noua simpliciter seu genericè loquens: secundùm distinctionem legis antiquæ accipienda, atque intelligenda est. l. sciendum, in princ. ff. qui satisdare cogantur. l. decurionibus. C. de silenti. lib. 12. qui intellectus verior atque probabilior mihi videtur reiecta communi illius legis interpretatione, quæ non potest absque pluribus erroribus, atque diuinationibus sustineri.

¶ Quæ omnia quamuis in vena lapidea dicta sint, in quacunque alia vena, siue aurea, siue argentea, metallica, vel salinaria, vel simili, pari ratione dicenda erunt, vt probatur ex tex. in l. item si fundi. ff. de vsufructu. vbi de lapidicinis & aliis venis indistinctè disponitur. Quod glossæ in d. §. si vir in fundo. verbo: si ex lapidicinis. ff. de iur. doti. verbo fructus, sic resoluunt, idque ipsum probat Alberi. in d. §. si vir in fundo, & Bart. ibi, in summario, & expressiùs Ang. & Imol. ibid. Nec obstat text. in d. §. si vir in fundo, qui videtur loqui de lapidicinis discretiuè faciens distinctiones, quas prædiximus, posteaque loquitur de aliis venis, indistinctéq; disponit earum emolumenta viro cedere debere, vt probatur ex eodem tex. ibi. *Sed si cretæ fodinæ, vel auri vel cuius alterius materiæ sint vel arenæ, vtique in fructu habentur.* Ex quibus verbis videtur Iurisconsultum apertè inter lapidicinas & alias venas differentiam constituere voluisse. Sed verius est Iurisconsultum, hæc non diuisisse, vt in eis diuersa iuris ratio constitueda esset: sed solùm gratia clarioris intelligentiæ id in vena lapidea dixisse.

vt in.

vt in aliis venis genericè in fine text. id ipsum statueret. Quod glos. & communiter Scrib. sic intellexerunt: quamuis natura illius dictionis, sed: repugnare videatur. Sed hoc argumentum tollitur aliis legibus, quibus de lapidicinis & aliis venis indifferenter, atque vniformiter disponitur.

¶ Quicquid autem in fundo dotali dicendum sit, quod tamen ad Maioratus possessorem attinet, Paul. opinio proculdubiò seruanda est. Quamuis enim lapis hic, qui semel excisus non renascitur, in fructu fundi non sit: ideóq; ad maritum, qui solum fructibus rerum dotalium vti debet, non pertineat: is tamen proculdubiò Maioratus possessori pertinebit: cum (vt s. isto lib. c. 22. diximus) is non solùm fructibus eiusdem vti debeat: sed etiam possit ex rebus Maioratus omnia emolumenta percipere, quæ quilibet dominus ex rebus propriis citra rei maximam deteriorationem capere solet. Si igitur id emolumentum capere potest Maioratus possessor ex quo res Maioratus non deterioratur potiori ratione poterit ex re Maioratus ea commoda percipere, ex quibus res ipsa nedum deterior non redditur: sed etiam vtilior, ac fructuosior efficitur. Idque satis rationale, ac iuridicum mihi videtur.

¶ Secunda conclusio, quòd si ex venæ lapideæ, quæ renasci non solet, inuentione, fundus Maioratus deterior reddatur, lapides, qui ex eo cæsi sunt, Maioratus possessori non pertinebunt. Id namque in viro in cuius fundo dotali vena lapidea huiusmodi inuenta est, omnes Doctor. indifferenter probant in d. l. diuortio. §. si vir in fundo. Quamuis enim in vena ex qua fundus fructuosior, ac vtilior redditur Paulus & Rapha. Fulgo. ibidem, eam esse viro adiudicandam existiment: in ea tamen, ex qua fundus deterioratur contrarium arbitrantur, communémque opinionem sequuntur. Quod probatur ex text. in d. l. fin. ff. de fundo dotali. vbi Docto. id notant. Idque etiam in Maioratus possessore dicendum esse censeo: si fundi deterioratio magna sit: secùs autem si sit modica. Hæc namque in eo, qui verus dominus est consideranda non erit: vt optimè in feudatario considerat Iulius Clarus li. 4. sententiarum. §. feudum. quæst. 56. quod etiam superiùs ostendimus.

¶ Tertia conclusio, quòd si vena marmorea eius qualitatis ac naturæ sit, vt renasci soleat, ea censebitur in fructu esse, ex eáque proculdubiò debet Maioratus possessor omnia emolumenta ex lapidum incisione prouenientia percipere. Quod probatur ex text. in d. l. diuortio. §. si vir in fundo. & in d. l. fin. ff. de fundo do. Et vtrobique communiter per Scrib. qui indifferenter in hac specie huiusmodi opinionem sequuntur. Idque etiam d. l. 27. tit. 11. part. 4. decisum est.

¶ Quarta & vltima cōclusio, quòd si vena lapidea non denuò in vita Maioratus possessoris inueniatur: sed antiqua sit, ex qua tempore Maioratus institutoris, & præcedentium successorum lapides cędi solebant, ad huncque effectum eius lapidicinæ vsus ordinatus erat, poterit ex ea Maioratus possessor indifferenter iuxta vsum consuetum lapides excidere, siue lapides ipsi renasci soleant, siue non. Quando enim res, quæ ad certum vsum destinata erat, fruenda traditur, censetur ad illum vsum tradita, quo semper frui solita est. Quod probat text. qui sic communiter intelligitur in l. si fundus. in princip. ff. solut. matrim. vbi glos. verb. cæditur. Bart. num. 1. Paul. nu. 4. Alexand. num. 3. id notant, atque Ias. num. 7. hanc dixit comm. opin. Idque ipsum prob. d. l. 27. tit. 11. part. 4. *En que fuesse hallada pedrera despues que se la vuiesse dado.*

SVMMARIA.

1 *Maioratus possessori competit ius præsentandi ad Ecclesiastica beneficia.*
2 *Ius præsentandi est fructus iuris patronatus.*
3 *Maritus constante matrimonio: vtrum possit præsentare: si ius patronatus vxori in rebus dotalibus competat an ipsa vxor præsentare debeat.*
4 *Vsufructuario, vtrum competat ius patronatus.*
5 *Ius patronatus: vtrum transeat in fideicommissarium: ibique agitur latissimè de intellectu l. quia perinde. §. restituta. ff. ad Trebel.*
6 *Ius patronatus ad heredes iure hæreditario non defertur.*
7 *Ius patronatus transit in quemcunque heredem, etiam extraneum.*
8 *Ius patronatus potest alienari titulo vniuersali.*
9 *Ius sepulchrorum transit ad heredes etiam extraneos.*
10 *Intellectus Claudij, ad text. in l. quia perinde. §. restituta, reijcitur.*
11 *Iura sepulchrorum, à iure patronatus in pluribus differunt.*
12 *Ius sepulchrorum non potest ad alium, quàm ad heredem transire.*
13 *Ius patronatus potest legari, fideicommitti, cedi, ac donari loco pio absque licentia Episcopi, & etiam laico, licentia Episcopi interueniente.*
14 *Ius sepulchrorum permutari non potest: ius autem patronatus sic.*
15 *Ius sepulchrorum non transit in fiscum.*
16 *Ius sepulchrorum non potest ex diuisione vni ex heredibus assignari: ius autem patronatus sic.*
17 *Ius sepulchrorum non transit in emptorem vniuersæ hæreditatis.*
18 *Ius patronatus transit ad illum, ad quem vniuersa hæreditas transfertur.*
19 *L. quædam. ff. de acquirend. rer. domin. declaratur.*
20 *L. in modicis. ff. de contrahen. empt. declaratur.*
21 *Ius patronatus commodum etiam pecuniarum in se continet.*
22 *Fiscus loco hæredis habetur.*
23 *Emanuelis Acostæ intellectus, ad §. restituta, reijcitur.*
24 *Voluntas & potestas actus humanos perficiunt.*
25 *Ius patronatus transit cum vniuersa hæreditate vendita vel donata.*
26 *Ius patronatus transit cum vniuersa hæreditate confiscata etiam à iudice laico.*

27 *Iure patronatus confiscato, non potest Fiscus præsentare: sed Ecclesia debet libera remanere.*
28 *Ius patronatus transit in emptorem portionis hæreditariæ.*
29 *Ius patronatus bonis Maioratus annexum semper transit in Maioratus successorem.*
30 *Ius patronatus hæreditarium potest à patre vni ex filijs, iure Maioratus prælegari.*
31 *Ius patronatus, quod competit iure sanguinis, non potest à patre filio Primogenito iure Maioratus assignari.*
32 *Ius patronatus iure Maioratus competens nunquam transit in maritum, sed apud vxorem remanet.*
33 *Regina Regni proprietaria, cui competit ius patronatus, præsentare debet: non autem maritus eiusdem.*
34 *Ius, quod erat penes Maioratus institutorem in sedilibus, seu banchis Ecclesiæ: vtrum transeat ad eiusdem Maioratus successorem.*
35 *Ius sepulchrorum: vtrum transeat in Maioratus successores.*
36 *Sepulchrum & ius sepulchrorum, atque ius inferendi mortuum in sepulchrum, qualiter inter se differant.*
37 *L. monumenta. C. de legat. declaratur.*
38 *Mortui illatio non facit hodie locum religiosum: nisi locus sit ad id authoritate Episcopi deputatus.*
39 *Locus, in quo mortuus sepultus est, absque authoritate Episcopi hodie potest alienari.*
40 *Sepulchrum authoritate Episcopi constructum vendi, seu pignorari non potest.*
41 *Sepulchrorum quædam familiaria, quædam hæreditaria sunt.*
42 *Successor in Maioratu non potest reuocare præsentatum à prædecessore: si ipse iam institutus sit.*

Vtrum in Maioratus possessorem ius patronatus, atque iura sepulchrorum pertranseant.

Capvt XXIIII.

EA etiam quæstio consequenter decidenda se offert: an. s. Maioratus possessori competat ius præsentandi ad Ecclesiastica beneficia. Quam quæstionem tetigit Tiraq. de Primog. q. 36. vbi plures eandem quæstionem resoluentes, refert. Sed quia, vt ex his, quæ ipse, & hi, qui ab eo referũtur, resoluunt, apertius comprehendi poterit ipsi omnes loquuntur in Primogenitis Galliæ & aliorum Regnorum, quorum natura, vt plurimùm ab Hispanorum Primogeniis diuersa est. Ideò his, quę ipsi dicunt, omissis, in hac quæstione dicendum 1 erit Maioratus possessori competere ius pręsentandi ad Ecclesiastica beneficia: si in eiusdem Maioratus possessorem ea bona transferantur, quibus ius patronatus Ecclesiasticum annexum sit. Cùm enim Maioratus possessor dominus sit, per tempusque vitæ suæ possit fructibus, ac cæteris eiusdem Maioratus commodis ac emolumentis frui: ex eo consequitur eum iure etiam eligendi vti posse: 2 cùm ius præsentandi, seu eligendi sit fructus iuris patronatus, vt censuit glo. in cap. cum Bertoldus, in glos. fin. de re iudicata. glos ordi. in c. cùm olim. in verb. cap. de maiori. & obedi. vbi Abb. num. 2. & communiter Scrib. id notant: præsertim Felin. n. 2. qui plura in idem adducit. Idipsum etiam censuerunt Innoc. circa princip. Abb. n. 3. & Imol. & Scriben. in cap. consultationibus. de iur. patrona Rota. de iure patron. decis. 268. incip. collatio. in nouis. num. 1. Abb. in c. fin. de concessio. præben. num. 8. Carolus Molin. in consue. Paris. tit. 1. §. 1. glos. 1. n. 3. Cæsar Lambert. de iur. patrona. lib. 1. 2. part. 10. q. princ. art. 3. num. 2.

3 ¶ Nec id mirum videri debet, cùm ius pręsentandi ad beneficia competat marito constante matrimonio, cui vniuersitas bonorum, quibus ius patronatus annexum erat, in dotem data fuit, vt censuerunt Domini, de Rota de iur. patrona. decis. 422. num. 1. in nou. Quorum opinionem sequitur Rochus de Curt. qui plura refert de iure patro. verb. ipse, vel is. num 60. cum sequen. Carol. Molin. dict. §. 1. glos. 1. num. 3. Et Cæsar Lambert. post longam disputationem. dict. 10. q. principa. art. 2. per totum. Quæ opinio verior mihi videtur: quamuis contrariam sententiam sequantur Abb. in dict. cap. fin. de concessio. præben. num. 8. Felin in dict. cap. cùm olim. num. 2. de maiori. & obedi. & Ias. in l. diuortio. §. si vir in fundo. ff. solu. matrimo. num. 7. & Guillel. Bened. in rep. cap. Rainutius de test. verb. cætera bona n. 37. Quorum opinio sequenda non est.

4 ¶ Similiter etiam vsufructuario vniuersitatis bonorum, cui ius patronatus annexum est, competit ius præsentandi ad sacerdotia, quod sic resoluit Cæsar Lambert. de iure patro. lib. 1. 2. part. 10. q. principa. art. 3. n. 8. Carolus Molin. d. §. 1. glos. 1. n. 3. Idque ipsum sequi videtur Rochus de Curt. de iur. patrona. verb. ipse, vel is. n. 64. Celsus, qui plura refert. cons. 23. n. 1. Quod verius mihi videtur, quãuis plures Scriben. à prædictis relati, contrariam opinionem veriorem esse censeant. Quæ omnia in Maioratus possessore longè potiori ratione similiter resoluenda erũnt.

¶ His autem, quæ de Maioratus possessore diximus, plurimùm aduersatur decisio text. in l. quia perinde. vers. restituta. ff. ad Trebel. cuius verba 5 sunt. *Restituta hæreditate iure sepulchrorum apud hæredem remanent.* Per quem text. dixit Bar. ibi. Ius patronatus Ecclesiasticum, ad fideicommissariũm nõ transire: sed apud hæredem remãsurum esse. Quam Bart. opinionem sequuntur Paul. ibidem in lectura Bononien. & Alex. in ead. l. n. 3. & 4. quam legit simul cum lege quamuis. §. nihil. ff. ad Trebellia. Eandem opinionem etiam sequitur Imol. in l. si patron. in princip. versic. vltimò fallit. ff. eod. tit. vbi Alex. num. 16. dixit hanc esse communem opinionem. Eandem opinionem sequitur Ias. in l. venia. C. de in ius vocan. num. 2. Paul. in l. precibus. nu. 19. C. de impub. & aliis substi. vbi Alex. nu. 16. & Ias. nu. 17. eamdem opinionem probant, eamque sequuntur communem opinionem esse testantes, Deci. ibidem. num. 22. & Curt. Iuni. nu. 72. & Rochus de iur. patro. verb. ipse, vel is. nu. 21. Citadinus in eod. tracta. part. 9. num. 33. Augustin. Beroius in cap. 1. de iur. patron. num. 15. cum sequen. Cæsar. Lamber. de iur. patrona. lib. 1. 2. part. 10. q. princ. art. 3. nu. 2. Dominus Didacus de Couarru. lib. 2. resolutionum. cap. 18. nu. 8. Guillel. Benedict. in repet. c. Rainutius. verbo. Si absque liberis moreretur, el. 2. in tractatu compendiosè substituti. nu. 24. D. Anton. de Padilla. in Rub. C. de fideicommis. nu. 25. Emanuel Acosta. in cap. si pater. de testa. lib. 6. 2. part. verb. Trebellianicæ. num. 4.

¶ Huius autem communis opinionis ratio ea est, quòd

quòd quamuis ius patronatus Ecclesiasticū ad hæredes etiam extraneos transeat, vt statim videbimus: non tamen iure hæreditario capitur, nec ad hęredes iure hęreditario defertur:prout dixit Paul. in d. §.restituta.quem legit simul cum lege,quamuis.ff. eodem. n.4.cuius dictum sequitur Alex. ibidem. n. 3.Guillel. Benedict. de compendio.sufti.n. 24. Beroius in d. c. 1. de iur. patron. n. 8. & n. 17. Rochus de Curt. de iur.patro.verb.ipse vel is.9. q. n. 21.& 22. Cæsar Lambert.in eodem tract.de iur. patro. 2. par. lib. 1.q.2.art.35.n.1.cum seq.Ideóque succedit regula quòd ea, quæ iure hæreditario non capiuntur,in fideicommissarium vniuersæ hæreditatis non transeant: de qua in l.à filia.in princip.& in l. debitor. §. fin. & in l. Lucius. §.maritus. ff. ad Trebel.& in l.pater filium.in princip.ff.ad l.Falcid. & in d. l. si patroni. ff.ad Trebel.vbi Bart.n.3.& 4. & communiter Scrib. hanc rationem assignant: quam etiam assignauerunt Paul.&Alex.in d.l.quia perinde, atque Rochus de Curt. Guillel. Benedict. & Cæsar Lambert. in locis, quibus eos paulò antè citauimus. Ex quo etiam sequitur ius patronatus Ecclesiasticum ad secundum, & vlteriores Maioratuum possessores non transire:sed apud primum hæredem grauatum remanere debere. Cùm maioratus possessor fideicommissario (vt s. isto lib.cap. 14. diximus)æquiparetur.

¶ Contrariam tamē sententiam: imò quòd ius patronatus Ecclesiasticum ad fideicommissarium trāsire debeat,veriorem esse existimat Ludo.Rom. in d. l. si patroni. in princ. ff.ad Trebel.quam legit simul cum lege,Titius.ff.eod.num.5.vbi inquit,ius patronatus in fideicommissarium transire, aduersus præfatam communem opinionem. Quod probat duabus rationibus. Prima, quòd ius patronatus in quemcunque hæredem extraneum transire posit, glos. in l. si operarum iudicio. in verb. dandam. ff. de oper. liber. glos. in Clement. fin. in verb.hæredes.de iur.patron. Ias. qui plura refert in d.l.venia.nu. 2. vbi etiam Deci.nu. 2. Cæsar Lambert.qui plura refert.de iur. patron. 2. part.lib.1.q. 2.art.1.nu.15. & nu. 23. Couarru.lib.2.variar.resolut.cap.18.nu.6.Emanuel.Acost.in repet.cap.si pater.de testa.lib.6.2.part. verb. Trebellianicæ.nu.4. Et est communis opinio secundùm Turtia. lib. communium opin. cap.34. Cùm igitur ad hæredem extraneum transire valeat, nullo pacto dici potest non posse transire etiam in fideicommissarium cùm is loco hæredis habeatur.

¶ Secunda ratio,quia ius patronatus potest alienari inter viuos titulo vniuersali. text. in cap.ex literis. de iure. patron.l. quædam. ff. de acquiren. rer. domi. l. in modicis. ff. de contrahen.empt. Ergo si potest alienari inter viuos titulo vniuersali, à fortiori in vltima voluntate: qua ratione inquit ius patronatus transire debere in fideicommissarium vniuersalem.

¶ Sed Alex. in dict.§.restituta.nu.4.& in d.l. si patroni.nu.16. reprobat hanc opinionem Romani & respondet ad primam rationem, quòd ius sepulchrorum etiam transit ad hæredes extraneos: sicut ius patronatus.l.familiaria, cum l.sequen.ff.de religio.& sumpti. func. & nihilominus non transit ad fideicommissarium vniuersalem ex text.in d. §. restituta. Ex quo videtur idem in iure patronatus dicendum esse. Et ad secundam rationem, quæ vrgentior videtur,respondet similiter, quod iura sepulchrorum etiam possunt alienari titulo vniuersali,vt probatur in d.l.quædam.& in d. l. in modicis. Et nihilominùs non possunt transire in fideicommissarium vniuersalem: quam responsionem assignat in d.l.si patroni.n.16.sed aliter respōdet in d.§.restituta.n.4.dicens. Ideò ius sepulchrorum, & etiam ius patronatus non posse transire in fideicōmissarium: quia sunt quid religiosum & commodum pecuniarum non respiciunt. Quibus etiam rationibus omnes Scrib. hucusque opinionem Romani reiicere soliti fuerunt.

¶ Qua in re non est admittendus intellectus Claud. in d.§.restituta. dicentis, text. illum intelligendum esse in iure sepulchrorum familiari:non autem hæreditario, & quòd ideò ibi non transit ius sepulchrorum in fideicommissarium: quia non erat ex familia testantis. Text. namque ille genericè in quocunque iure sepulchrorum loquitur: nec est, cur illum ad solum ius sepulchrorum familiare restringamus, nec etiam debemus diuinare in ea l. hæredem fuisse de familia testantis, fideicommissarium autem non: cùm id l.illa non declaret.Qua ratione hoc non obstante, communis intellectus potiùs sequendus videtur.

¶ Quamuis autem hæc opinio, quod, scilicet, ius patronatus in fideicommissarium non transeat,cōmunis sit, vt ex supradictis apparet mihi autem id exactius consideranti vera non videtur,quod apertissimum efficietur: si respondeamus ad tex.in d. l. quia perinde.§.restituta.ff.ad Trebel. quod est vnicum communis opinionis fundamentum. Aliàs namq;necessariò dicendum esset ius patronatus ad fideicommissarium hęreditatis transire:cùm ipsum ius patronatus cum vniuersitate bonorum pertranseat: etsi is, cui vniuersitas bonorum conceditur, hæres non sit,vt probatur ex text. in c.ex literis. & in c.cum sæculum de iur. patro. vbi communiter Scrib.id notant. Qua ratione videbatur dicendum esse, quòd in fideicommissarium vniuersæ hęreditatis ius patronatus transire debeat; cùm in ipsum vniuersa hæreditas transeat, atque loco hæredis habeatur,vt inferiùs probabimus. Quæ omnia aduersus communem opinionem stringunt: nisi nostræ opinioni tex. in d.§.restituta. non modicum aduersaretur. Ideóq; tota huius nostræ opinionis difficultas versabitur in respondendo ad tex. in d. §.restituta, & in assignando rationem differentiæ inter iura sepulchrorum, de quibus text. ille loquitur.& ius patronatus Ecclesiasticum.

¶ Cæterùm si benè hæc considerentur,text.in d.§. restituta.loquens in iure sepulchrorum non potest ad ius patronatus Ecclesiasticum extendi non ex solis rationibus Romani:sed ex pluribus aliis.

¶ Prima ex eo, quod ius sepulchrorum propriè,atque strictè sumptum,non possit ad alium:quàm ad hæredem suum,vel etiam extraneum transire:quāuis ius inferendi mortuum in sepulchrum legari possit, vt infra isto c.num.37.declarabimus, quod probat tex. in l.ius sepulchri. ibi. *Non etiam ad aliū quenquam qui non est hæres pertinere potest.* C.de religio.& sumpti. func. l. ius familiarum. C. eod.l.familiaria. cum l.sequen. ff. eod. & hæc est præcipua ratio quare in d. §. restituta.ius sepulchrorum non transit in fideicommissarium, scilicet, quia hæres non est,prout ex inferiùs dicendis cōstabit. Ius autem patronatus Ecclesiasticum, potest etiam titulo singulari fideicommitti, legari,cedi,transferri, atque donari Ecclesię, vel loco pio absque Episcopi consensu, & etiam laico Episcopi consensu interueniente. text. in cap. quod autem, & in cap. illud de iur. patronat. Quod optimè Rochus de Curt. resoluit

resoluit. de iure patro.verb.ipse, vel is.q.7. nu. 16. paul.de Citadin.in eod.tract.9.par.n.10.2.q.l.8.tit. 15.part.5. Cæsar Lamber. de iur. patro. lib.1.part.2. q.1.art. 2. & 3. cum seq.vbi hanc dixit communem opinionem.

14 ¶ Item ius sepulchrorum permutari non potest. l. si quis sepulchrum.§.Senatusconsulto.ff.de religio. & sumpt.fun. Ius autem patronatus Ecclesiasticum, cum alio iure patronatus etiam sine Episcopi licentia permutari potest.tex. in c. nemini Regum. 16.q.7. per quem text. id dixit glos. in d.cap. cùm sæculum, verbo emptorem.glo. in Clemen.2.verb. liberè, de iur. patro. & vtrobique Scriben. id notant. Et quamuis hoc, quod diximus, quòd permutatio iuris patronatus possit absque Episcopi licentia fieri, simpliciter sumptum dubium esse videatur: tamen apud omnes receptissimum est, quòd si permutetur cum alia Ecclesia, vel loco pio, valeat permutatio, absque Episcopi licentia. Si verò permutetur cum priuato, Episcopi licentia necessaria sit. Quod sic optimè resoluit Rochus de Curt. de iur. patro. verb. ipse vel is.q. 16. num. 30. cum seq. paul.de Citad.in eod. tract. 9. part. num. 13. Idque ipsum verum esse censuit Cæsar.Lambert. qui plura alia in idem adducit.l.1.2.part.q. 3. art. 1. 2. & 3. d.l.8.tit.5.part.1.

15 ¶ Item ius sepulchrorum non transit in fiscum etiã vniuersa hæreditate confiscata. l. si quis fuerit. ff. de relig. Ius autem patron. Ecclesiasticum ex confiscatione vniuersę hęreditatis, vel bonorum in fiscum transire potest, vt statim n.26. probabimus.

16 ¶ Item ius sepulchrorum non potest vni ex hæredibus ex diuisione insolidum assignari, l. si sepulchrum.C. de relig. Ius autem patronatus Ecclesiasticum: saltim cum licentia Episcopi potest vni ex hæredibus, ac compatronis ex diuisione adiici.glo. in Clem.2.verb.liberè.de iur. patro. vbi per Scrib. Abb.in c.ex insinuatione.eod. tit. nu.4. Rochus de Curt.de iur.patro.verb.ipse, vel is.q.13.nu.26. cum seq.Paul.de Citadi.in eod.tracta.9.part.nu.16. Cæsar Lamber.in eod.tract.lib.1.part.2.q.2.art.36.n.1. cum seq.& art.37.per totum.

17 ¶ Item ius sepulchrorum non transit in emptorem vniuersæ hæreditatis, vt inquit glos. in l. si quasi hæres. verbo. quanti. ff. de hæredi.vel acti.vendit. Quam sequitur Albericus ibidem. Ius autem patronatus Ecclesiasticum in emptorem hæreditatis transit secundùm magis communem, ac veriorem opinionem, de qua statim tractabimus.

18 ¶ Item ius sepulchrorum non transit cum vniuersitate vendita, vel donata: nisi sit accessorium ad ipsam rem venditam vel donatam, & non remaneat aditus ad sepulchrum, nisi per ipsum fundum venditum glos. in l.quædam.ff.de acquirend.rer.domi. verb. fundus. l. in modicis, quam Alberic. ibidem sic declarat.ff.de contrah. empti.l.si mercedem.§.si eum fundum.ff.de actio.empt.vbi Bart. paul.& cæteri Scriben.id notant. Ius autem patronatus transit cum vniuersitate vendita, seu donata absque aliqua distinctione.text. in c.ex literis.de iure patron. & in c.cum sæculum, vbi communiter Scrib.id notant, de iure.patro. Ideóque cum ius sepulchrorum à iure patronatus Ecclesiastico in his omnibus, atque etiam aliis, quę vnusquisque considerare facillimè poterit, diuerso iure censeatur, non est cur de eo, quod in iure sepulchrorum in dict. §. restituta, decisum est, ad ius patronatus Ecclesiasticum Dd. arguant, atque sine lege, seu iuris canonici decis. tam peregrinam, atque tot iuribus canonicis repugnantem opin. sequantur.

¶ Quibus obstat ratio, ex qua communis opinio sustinetur, de qua superiùs meminimus, quòd scilicet ius patronatus non transeat in fideicommissarium hæreditatis ex eo, quòd iure hæreditario non capiatur, vt Scrib. in d.l.si patroni, & in d. l. quia perinde. §. restituta. ff. ad Trebel. resoluunt. Nam quamuis verum sit, quòd ius patronatus iure hæreditario non capiatur: ideóque hoc respectu ad fideicommissarium transire non debeat: transit tamen ex sui natura, ad quemcunque, in quem vniuersa hæreditas deuoluitur: non tanquam quid hęreditarium: sed tanquam res, quæ sequi debet necessariò hæreditatis vniuersæ successorem. text. in cap. ex literis. & in cap. cùm sæculum, de iure patronatus, vbi communiter Scrib. id notant. Qua ratione necessariò ius patronatus transire debet in fideicommissarium, ad quem vniuersa hæreditas transfertur: quamuis ipsum ius patronatus quid hęreditarium non sit. Quod in effectu comprehenditur in secunda ratione Romani, ad quam non potest congrua responsio assignari: quamuis prima eius ratio fragilis sit, vt ex his, quæ superiùs annotauimus, constat.

¶ Nec obstant responsiones, quas Alex. in d. l. si duo patroni, & in dicto §. restituta adducit aduersus hanc secundam rationem Romani. De quibus s. isto cap. num. 9. mentionem fecimus, vtraque namque earum falsa est. Nam prima responsio, quæ inquit ius sepulchrorum transire cum vniuersa hęreditate vendita, vel donata: sicut & ius patronatus transit, vera non est: nec probatur in legibus, quas ipse ad hoc probandum adducit. Non enim id 19 probatur in dict. l. quædam.ff.de acquir. rer. domi. cum l. illa loquatur, de vniuersa hæreditate in hæredem translata. Quo casu dubium non est: quin ius sepulchrorum in hæredem transire debeat. Idq; probat l. illa ibi. *Tamen per vniuersitatem in heredem transeunt.* Imò si lex illa intelligenda esset de alia alienatione vel translatione vniuersali facta in alium, quàm in hæredem, limitanda esset in iure sepulchrorum, vt eam limitat glos. ibi verbo. fundus dicens. Item fallit hæc regula in iure sepulchrorum, & operis libertorum, ad quod allegat d. §. restituta, & text. in d. l. si duo patroni, quæ glos. ad hoc singulariter notanda est.

¶ Item non obstat d. l. si in modicis. ff. de contra- 20 henda emptione. Ea namque lex non inquit ius sepulchrorum transire cum vniuersitate vendita, vel donata simpliciter: sed tunc demum cùm sepulchrum modicum est atque accessorium ad ipsam rem venditam, quod probat tex. ipse ibi. *Sed emptioni maioris partis accessit.* Idq; omnes Scrib. ibid. aduertunt: ideóq; etiamsi vniuersa hæreditas vendatur, non venit ius sepulchrorum, nisi etiam vendatur fundus in quo sepulchrum est atq; sepulchrũ sit modicum, & ad ipsas res vendi, accessorium. Imò non veniet in ipsa venditione etiam in casu d. l. in modicis, nisi aliàs non sit aditus ad sepulchrũ, nisi per fundum venditum, vt superiùs annotauimus. Quæ omnia in iure patronatus non procedunt imò longè aliter decisa sunt, ideóque ad ius patronatus trahenda non erunt. Sicque istam differentiam inter ius patronatus, & ius sepulchrorũ in specie assignauit glos. in d. l. quædam, verb. fundus. ff. de acquirendo rerum dominio. De qua paulò antè meminimus.

¶ Simi

21 ¶ Similiter etiam non obstat secunda responsio Alex. quòd scilicet ius patronatus non transeat in fideicommissarium, ex eo quòd ipsum ius patronatus non contineat commodum pecuniarium. Quia præterquàm quòd hoc iure non probatur, ius patronatus etiam commodum pecuniarium in se continet.tex.in c.nobis.fin.verbis.de iur.patrona. vbi communiter Scrib. id notant. Rochus de iur.patrona.ver.& vtile.n.1.cum seq. Ideoque hæc etiam responsio nullo pacto admittenda erit.

¶ Item etiamsi prædicta deficerent,text.in d.§. restituta, ad ius patronatus trahendus non esset. Ius namque sepulchrorum non potest ad alium,quàm ad hæredem ex successione transferri. d. l. ius sepulchri,cum simil.C.de relig. Ideoque non potest transire in fideicommissarium,etiamsi is loco hæredis habeatur: sicut non potest transire in fiscum ex confiscatione.d.l.si quis fuerit.ff.de relig.quam-
22 uis fiscus in hoc casu loco hæredis habeatur. l.1.§. an bona.vbi glos.& communiter Scrib.id notant. ff.de iur.fisci. Aliud námque est, quem esse talem, aliud haberi pro tali. l. mercis appellatione. ff. de verb.signifi. Sed ius patronatus non debet necessariò pertinere ad hæredem:sed potest competere successori vniuersali, vel particulari cum Episcopi licentia,vel aliis modis,vt superiùs ostendimus. Ideoque non potest assignari congrua ratio, ex qua ad vniuersæ hæreditatis fideicommissarium transire non debeat.

¶ Nec potest etiam præfata communis opinio sustineri alia nouissima ratione,quam assignat Ema-
23 nuel Acosta in d.c.si pater.de testam. lib.6. 2.part. verb.Trebellianicæ.n.4. Quòd scilicet, quamuis ius patronatus in hæredem extraneum transire possit: non tamen possit transire in fideicommissarium, ex eo, quia is fideicommissarius, etsi vniuersa hæreditas sibi restituenda sit:habetur tamen loco legatarij particularis, nec in eum necessariò hæreditas cum oneribus & honoribus restituenda est. Sed potest hęres tempore restitutionis omnia debita detrahere: prout ipse ibid. n.2.3. & 4. latè prosequitur atque probat.Ideoque ad ipsum fideicommissarium,tanquam legatarium particularem non potest ius patronatus transire absque Episcopi licētia. Ius námque patronatus:quamuis in hęredem transire possit absque Episcopi licentia: non tamen potest in legatarium seu alium succedentem titulo particulari absque eius licētia transire.tex.vbi communiter Scrib.id notant in c.cùm seculum.de iur.patro.& in c illud. & in c.laico. & in c.suggestum.eod.tit. Ex quo infert sing.limitationem ad text.in dict.§. restituta. & ad præfatam communem opinionem, quam superiùs præmisimus, si vera foret: quòd scilicet obtenta à fideicommissario licentia Episcopi:illicò in ipsum ius patronatus transiret. In quo casu inquit procedere posse opinionem contrariam,prout ipse probat ibid. n.6.ad fin.vbi concludit ius patronatus non transire in fideicommissarium, licentia Episcopi non interueniente: ea autem obtenta transire:ita vt tota vis huius communis opinionis in authoritate seu licentia Episcopi apponenda sit.

¶ Hæc autem omnia,quę vir iste alioqui doctissimus in hoc articulo scripsit absque ratione ac iuridico fundamento mihi esse videntur. Siquidem fideicommissarius vel legatarius totius hæreditatis, seu cuiusuis hæreditariæ portionis loco hæredis, non autem legatarij particularis: prout ipse existimat, habetur, fideicommissúmque ipsum sibi cum oneribus & honoribus: non autem detractis debitis restituendum est, vt s.isto lib.c.10.nu. 6.& 7.cum seq. apertissimè demonstrauimus. Et probat text.in l.1.§.de illo,vbi Bart. & communiter Scrib.id notant. ff.ad Trebel. Ex quo fit vt in hoc casu licentia Episcopi necessaria non sit: cùm ius patronatus transeat in solidum, cum vniuersa hæreditate atque cum certa eiusdem portione pro rata portionis hæreditariæ, quoad eiusdem iuris patronatus exercitium,vt probatur in c.de iure.de iur.patro. & in Clem. 2. eod. tit. & ipse Emanuel Acosta concedit.

¶ Imò quamuis non posset ius patronatus in fideicommissarium transire, ex eo, quia legatario particulari non hæredi vniuersali æquiparandus esset (quod verum non est) adhuc in casu, de quo agimus, non transiret, etiam licentia Episcopi interueniente. Quod probatur ex eo: quia præfata communis opinio præcipuum fundamentum sumpsit ex decis. text. in dict. §. restituta. In quo tex.ius sepulchrorum non transit in fideicommissarium hæreditatis:quia hæreditarium non est secundùm communem opinionem. Si igitur ius patronatus non transit in fideicommissarium, ex eo, quia iure hæreditario non capitur, vt omnes Scrib.superiùs relati censuerunt: consequens est, vt etiam licentia Episcopi interueniente, transire 24 non possit, cùm in hoc actu deficeret voluntas testantis atque etiam potestas. Ideoque etiamsi licentia Episcopi concedatur,nullius momenti erit deficiente testantis voluntate, cùm omnis actus ex voluntate & potestate perficiatur,& quodlibet eorum, quod in actu deficiat, operetur eiusdem corruptionem: vt inquit Bald.in l.ex verbis.nu.2. C.de dona.inter vir.& vxo. Idem Bald.in l.1.n.55. C.de sacrosan.Eccles.& in l.cùm testamentum. n. 2.C.de iur.& fact.igno.Abb.in c.cùm super.2.notab. de offi. delega. Qua ratione hæc Emanuelis Acostę opinio proculdubiò reiicienda est.Ex quibus necessariò corruit communis opinio, remanétque iuridico fundamento destituta.

¶ Sed cùm (vt inquit Philosophus) corruptio vnius sit alterius generatio, ex huius communis opinionis erroneæ destructione,plures aliæ communes ac verissimæ opiniones conseruantur, quæ necessariò hac communi opinione retenta corruerent.

¶ Et primò ex his,quæ prædiximus,comprobatur 25 ea opinio, quæ frequentiori Scribentium sententia recepta erat,quòd scilicet vendita vniuersa hęreditate ius patronatus in emptorem transire debeat cum ipsa hęreditatis vniuersitate.Quod censuit Hostien.in c.ex literis de iur.patro.quem Anto.Abb.atque communiter Scrib.ibidem sequuntur, quorum opinionem communem esse profitentur Felin.in c.causam, quæ de præscri.n.8. Rochus de Curt.de iure patro. verb. ipse vel is. q.22. n.40.Paul.de Citadinis in eod. tract. part.9.q.3.n. 9. Cæsar Lambert.in eod.tract.lib.1.2.par. q.3.art. 15.n.4. Deci.consi.127.n.3. Bernard.Diaz de Luco. regul.254. Didac.de Couarr.lib.2.resolu.c.18.n.8. August.Beroius in d.c.ex literis.n.63.Ioan.Igne.in rep.l.necessarios.§.non aliàs.ff. ad Syllania. n.483. Emanuel Acost. in c.si pater. de testa.lib.6.2.part. verb.Trebellianicæ.n.7. quamuis ab hac communi opinione Cæsar Lambert.atque Emanuel Acosta in locis, quibus eos paulò antè citauimus,disce-

cedant propter præfatam communem opinionem, quam superiùs falsam esse monstrauimus. Cùm enim eorum præcipuum fundamentum sit, quòd ius patronatus etiam ad fideicommissarium vniuersæ hæreditatis transire non valeat, consequens est, vt prima opinione reiecta, hæc opinio necessariò admittenda sit, quam non obscurè sequuta est.l.8.tit.15.part.1.

¶ Secundò etiam ex præfatæ communis opinionis reprobatione consequitur, veram censendam esse aliam communem opinionem, qua scilicet ab Scrib. communiter existimatum est, confiscatis vniuersis bonis, seu vniuersa hæreditate, ius patronatus in fiscum transire. Quam veriorem esse censuit glo.in c.filiis vel nepotibus.16.q.7.verbo.propinquis.eamque sequitur Rochus de Curt. de iure patro.verb. ipse vel is. q.29. nu.69.& eam dixit communem opinionem Paul. de Citadinis in eodem tract.9. par. q.20.n.28. Deci.in c.quanto.n.6.de iudi. post Abb.ibid.nu.9. Ferretus cons. 179.n.1.& 2. Stephanus Auferrius de potestate seculari.reg.4.fallen.21. Iulius Clar.lib.5. sententiarum. §. fina. in pract. criminal. q. 78. vers.Quæro modò. quæ opinio proculdubiò vera & communis est: quando confiscatio à iudice Ecclesiastico fit, atque sine contradictione procedit: sed quando confiscatio fit à iudice laico, hæc opinio pluribus dubia visa est. Contrariam namque opinionem veriorem esse censuit Barba.in d.c.quanto de iudi.n.17. & Hierony.Gigas in tract.de crimi.læsæ Maiestatis.tit.de pœnis committẽ.crimi.læsæ Maiesta. q.45. Quorũ opinionem sequutus fuit Emanuel Acosta in d.c.si pater. de test. lib.6.2.par.ver. Trebellianicæ. n.7.ea ratione, quòd iudex fecularis non possit confiscare ius patronatus: cùm spirituale,seu saltem spirituali annexum sit.

¶ Cæterùm adhuc verior opinio est, ius patronatus cum vniuersitate villæ seu hæreditatis confiscata in fiscum transire, etiamsi iudex laicus confiscationem fecerit:dummodò id non specificè de iure patronatus loquens faciat: sed genericè vniuersitatem cum qua patronatus ex sui natura transire debet, fisco adiiciat, vt præfati Docto. aduertunt.. Vbi huius dicti plures rationes assignant, quæ apud ipsos videri poterunt. Idque sic resoluit Cæsar Lambertinus de iur. patro.lib.3.q.8.art.8.n.20. loquens in vniuersitate villæ vel castri; quamuis in vniuersitate hæreditatis,contrarium & absque fundamento existimauerit ibid.n.21.

27 ¶ Animaduertendum autem est, in omnibus casibus, quibus ius patronatus cum vniuersitate bonorum confiscãdum est,non debere transire exercitium iuris patronatus in fiscum,nec etiam in hæredes delinquentis, sed Ecclesiam ipsam liberam remanere debere sub Episcopi potestate.Quod sic resoluit Rochus, qui plura refert de iur.patro.ver. ipse vel is.q.29.nu.68.cum seq. Cæsar Lambert.in eod.tract.d.lib.3.q.8.art.8.n.22. Iacob.de Simanc. de Catho.institu.tit.9. de bon.hæreti. n.96. Quibus etiam plura alia similia coniungi possent, quæ omnia corruerent, si vera esset præfata communis opinio.

¶ Ex quibus etiam consequitur, verum esse illud quod dixit Guido Papæ decis.507.n.1. vbi notabiliter inquit, quòd si hæres grauatus non possit detrahere quartam ex eo, quòd sibi prohibita sit eius detractio, vel alia ratione, quod ius patronatus transibit in solidum ad fideicommissarium. Si verò quartam detrahat, ambo erunt patroni,& præsentabunt simul: hæres pro vna parte: fideicommissarius autem pro tribus partibus, vbi dixit se hãc quæstionem sic vidisse decidi, ac determinari. Ibidemque n.2.ad finẽ respondet ad tex.in d.§.restituta. dicens,tex.illum loqui in rebus non transmissibilibus. Quibus verbis videtur assignare in effectu,ad text. in d. §.restituta.illum intellectum, quem superiùs assignauimus.

¶ Qua in re animaduertendum est in hac quæstione,ad decidendum, Vtrum transeat ipsum ius patronatus in fideicommissarium in solidum non esse considerandum: an hæres detraxerit quartam, vel non: sed solùm ad sciendum vtrum transire debeat quoad exercitium in solidum, vel pro rata portionis hæreditariæ.Quamuis enim hæres quartam detrahat, transibit tamen iuris patronatus exercitium in fideicommissarium pro rata portionum, quæ ad ipsum transiuit: prout Guido, d.decis.resoluit. In quo apertè lapsus fuit Cæsar Lambert.de iur.patro. lib.1.2. par. q.2. art.35.n.4. cum seq. vbi inquit, quòd quando Trebellianica non est detrahenda,transit ius patronatus in fideicommissarium: quando verò est detrahenda, remanet in solidum apud hæredem. Quæ distinctio falsa est ex his,quæ superiùs adduximus, cùm siue quarta detrahatur,siue non,transeat ius patronatus in solidum in fideicommissariam vniuersalem, exercitium autem pro rata portione, quæ sibi detracta quarta superest.

¶ Vt autem, quoad Maioratuum successores, de quibus in hoc tractatu semper agendum est,in hoc articulo plena resolutio habeatur: sequentes conclusiones obseruandæ erunt.

¶ Prima conclusio, quòd si ius patronatus sit nouum, atque ab ipso Maioratus institutore simpliciter acquisitum, ipséque Maioratus ex vniuersa hæreditate institutus fuerit: ius ipsum patronatus perpetuò in omnes ipsius Maioratus successores, ad quos vniuersa hæreditas iure Maioratus deferri debet, transibit:& si Episcopi licentia ad id non interueniat.Quod ex nostra noua opinione,quam aduersus communem probauimus,procedit. Nam secundùm communem opinionem ius patronatus apud hæredes primi Maioratus institutoris remanere deberet, vel apud hæredes primi Maioratus successoris: si ipse ab institutore hæres vniuersalis institutus esset, nec ad sequentes successores deferendum foret. Quod satis absurdum,atque contra mẽtem ipsius Maioratus institutoris futurũ esset.

¶ Secunda conclusio, quòd si ex Maioratus quarta detrahenda sit: tunc hæres ipse pro rata ipsius quartæ, præsentare poterit: Maioratus autem successores pro portionibus hæreditariis sibi remanentibus. Si verò quarta detrahi non possit (prout in Maioratibus communiter contingere solet) ius patronatus in Maioratus successores in solidum etiam quoad exercitium transibit,prout paulò antè probauimus. Quod retenta nostra opinione sic dicendum est. Si enim communem opinionem sequamur, necessario dicendum erit, ius patronatus in hæredem remansurum esse in solidum, siue quarta ab eo detrahatur, siue non: cùm is qui semel fuit hæres, non possit desinere esse hæres: etiamsi vniuersa hæreditas ab eo ablata sit.l.ex facto.§.fina.cum simil.ff.de vulga.

¶ Tertia cõclusio,quod si Maioratus non ex vniuersa hæreditate: sed ex quota eiusdem institutus sit,

sit, ius patronatus transibit in omnes Maioratus successores quoad ipsum ius insolidum: sed quoad eiusdem iuris exercitium, pro rata hæreditariæ portionis. Quod probatur optimo simili: nam sicut in emptorem vniuersæ hæreditatis, præsupposita communi opinione, (de qua supra isto c.n. 25. meminimus) transit insolidum ius patronatus quoad ius, & etiam quoad exercitium: sic etiam in emptorem partis hæreditatis transire debet, quoad ius insolidum: sed quoad exercitium, pro rata hæreditariæ portionis: prout dixit Cardinal. cons. 48. incip. Quidam nobilis. Cuius dictum sequitur Cæsar Lambert. de iur. patro. lib. 1. 2. parte. q. 5. arti. 16. n. 1. & 2. Didacus de Couar. lib. 2. resolu. c. 18. n. 8. ad fin. Quod pari ratione in Maioratus successore, qui fideicommissario portionis hæreditariæ æquiparatur, dicendum erit, retenta nostra opinione: nam si communem sequamur, contrarium dicendum esset.

28

¶ Quarta conclusio, quòd si Maioratus, ex quota bonorum, siue ex contractu, siue ex vltima voluntate institutus fuerit: tunc non transibit ius patronatus in Maioratus successores, etiamsi Maioratus institutor id ipsum specificè disposuerit: nisi in tribus casibus. Primus, quando ad id efficiendum licentia Episcopi interuenerit. Tex. in c. quod autem. & in c. illud. de iur. patro. & vtrobique per Scrib. de quo latiùs s. isto c. n 13. dictum est. Secundus, quando in ipso Maioratu comprehenditur villa cum vniuersitate ac territorio, in qua ius ipsum patronatus habetur. text. in c. ex literis. de iure patro. Tertiùs, vbi aliàs ius patronatus ipsis bonis Maioratus annexum est. Tunc enim tanquam connexum & accessorium, ad eos, quibus bona Maioratus deferuntur, transibit. Quod dixit Cardi. cons. 122. incip. Quidam habens. in prin. n. 3. & 4. vbi singulariter inquit, Quòd si quis habeat ius patronatus ratione feudi, illud non transmittet ad hæredes sanguinis: sed ad illos, ad quos feudum deuoluitur. Cuius doctrinam refert & sequitur Cæsar Lambert. de iure patro. lib. 1. 2. part. q. 2. art. 1. n. 3. idque verum mihi videtur.

29

¶ Quinta conclusio, quòd si ius patronatus sit antiquum atque hæreditarium, nec Maioratus institutor de illo specificè disponat, transibit in primum Maioratus successorem in solidum, si ipse solus hæres vniuersalis sit: & consequenter in omnes eiusdem Maioratus successores, ad quos vniuersa hæreditas deferenda erit, retenta nostra opinione aduersus communem. Similitérque si Maioratus non ex vniuersa hæreditate: sed ex certa eiusdem portione constet, transibit ad primum, & cæteros successores iuris patronatus exercitium, pro rata hæreditariæ portionis. Si verò factus fuerit ex quota bonorum, seu ex certa re particulari, non transibit ius patronatus ad primum, nec ad cęteros Maioratus successores: nisi id Maioratus institutor cum licentia Episcopi disponat: prout s. in iure patronatus ab ipso Maioratus institutore nouiter acquisito ostensum est.

30 ¶ Sexta conclusio, quòd si ius patronatus antiquum atque hæreditarium sit, poterit pater Episcopi licentia interueniente, illud vni ex filiis iure Maioratus prælegare. Quo casu in ipsum filium atque cæteros eiusdem Maioratus successores ius patronatus transibit, nec cæteris filiis competet querela, quasi pater fecerit inofficiosam donationem. Quod dixit Alex. cons. 13. n. 10. lib. 5. Rochus de Curt. de iur. patro. verb. ipse vel is. q. 33. nu. 76. Cæsar Lambert. in eod. tract. lib. 1. par. 2. q. 2. art. 7. n. 1. cum seq. D. Dida. de Couar. lib. 2. resolu. c. 18. num. 9.

¶ Septima & vltima conclusio, quòd si ius patronatus ex antiqua institutione filiis vel nepotibus: etiamsi hæredes non fuerint, vel aliis delatum sit non poterit parens, etiam Episcopi licentia interueniente, illud iure Maioratus filio primogenito in aliorum præiudicium assignare: imò hoc casu ius patronatus nec transibit in primum, nec in sequentes Maioratus successores. Quod dixit Franc. in c. 1. de iur. patro. lib. 6. col. 3. Carol. Molin. in addi. ad Alex. cons. 18. col. 2. l. 5. Rochus de Curt. d. q. 33. n. 76. Paris. cons. 48. l. 4. Dida. de Couar. d. c. 18. num. 10.

31

¶ Illud autem animaduertendum est, quòd quamuis ab Scrib. controuerti soleat: vtrum quando dantur in dotem ea bona, quibus ius patronatus annexum est, maritus vel etiam vxor præsentare possint, & an præferendus sit is, qui ab vxore præsentatus est illi, quem maritus præsentauerit, vel è conuerso, de quo latè disputant Ancharanus cons. 356. Abb. in c. fina. de concess. præben. n. 8. D. de Rota. decis. 422. in nou. n. 2. Rochus de Curt. qui plura refert de iur. patro. verb. ipse vel is. n. 60. cum seq. Cæsar Lambert. in eo. tract. l. 1. 2. part. q. 10. art. 2. n. 7. & 8. & alibi sæpè Scrib. In bonis autem Maioratus alienari prohibitis, semper pręsentatus ab vxore, quæ in Maioratu successit, præferendus erit. Cùm enim bona Maioratus in dotem dari non valeant, ita vt dominium in virum pertranseat: consequens est vt maritus præsentare non possit, sed sola vxor pręsentare debeat. Quod in Regina Regni proprietaria dixit Ioan. Lup. in rep. c. per vestras. de dona. inter vir. & vxo. §. 43. n. 10. motus ex doctrina Bald. in c. significauit de rescript. n. 3. Idque in vxore quæ in Maioratu, cui ius patronatus annexum est, successit, pari ratione dici poterit.

32

33

¶ Ex quibus etiam resolui poterit quid dicendum sit in iure, quod erat penes Maioratus institutorem, vt in Ecclesia ipse & non alius possit certo loco sedere. Cùm enim ius quoddam simile iuri patronatus possit haberi in Ecclesia in certo genere, vel modo cessionis, vel in sedilibus, & banchis ex consensu ac tolerantia Episcopi, vt resoluit Abb. post Hosti. & Io. Andr. in c. penul. de sepultu. n. 5. Rochus de Curt. de iur. patro. verb. in Eccl. n. 18. Quorum dicta refert & sequitur Cæsar Lambert. in eo. tract. lib. 1. part. 1. 11. q. in princ. art. 15. n. 1. & 2. consequens est, vt pari ratione de hoc iure idem, quod de iure patronatus diximus, dicendum sit.

34

¶ Ex eisdem etiam comprehendi poterit, quid dicendum sit in ea quęstione, quæ frequenter controuerti solet, vtrum scilicet, in Maioratus successores ius sepeliendi in capella ab ipsius Maioratus institutore constructa pertranseat. Pro cuius articuli resolutione præmittendum est, aliud esse sepulchrum ipsum: aliud ius sepulchrorum: aliud autem ius inferendi mortuum in sepulchrum. Namque est quid religiosum, quod in nullius bonis, atque extra hominum commercium est, nec potest ab aliquo acquiri, nec possideri. l. quàquam. in princ. ff. de aqua. pluui. arcen. l. si sepulchrum. cum simil. C. de religio. Ius autem sepulchrorum est ius illud, quod quis acquirit in sepulchro, quod in

35

36

in suo loco ædificauit, vt possint ibi ipse, atque hæredes sui atque agnati vel cognati & cæteri quos ipse voluerit sepeliri, omnesque in eodem sepulchro alios sepelire volentes prohibere. l. familiaria. cum l. seq. & quasi per totum. ff. de religio. l. ius sepulchri. C. eo. Quod sepulchrorum ius frequenter etiam sepulchrum appellari solet, & vnum cum alio confundi, vt probatur ex l. si sepulchrum. C. de Reli. iuncta leg. ius sepulchri. C. eo. Quod etiam ex pluribus legibus eiusdem tit. C. & ff. comprehendi poterit. Ideoque eos, qui in loco proprio sepulchrum faciunt, abusiuè sepulchri dominos appellamus, quamuis nihil aliud, quàm ius sepulchri, seu eiusdem vsum obtineant. Quod Placenti. atque Azo. in summa. C. de Religio. in princip. eleganter aduertunt: idque etiam Abb. in c. abolendæ de sepul. nu. 5. atque Scrib. diuersis in locis annotare solent. Ius verò inferendi mortuum in sepulchrum est illud quod quis acquisiuit à domino fundi, in quo sepulchrum factum fuit, vel ab eius hærede, vt seipsum, vel alios possit in eo sepulchro sepelire. Quod differt à iure sepulchrorum in eo, in quo ius directum ab vtili seu commoditas à iure vsusfructus differre solet, & in eo etiam, quòd is, qui ius inferendi habet, non habebit tantum ius in ipso sepulchro: quantum ille, qui ius sepulchrorum obtinet. Quæ differentia euidentissimè comprehenditur ex decis. text. in l. monumenta. C. de lega. cuius verba sunt, *Monumenta quidem legari non posse manifestum est.* Ius autem mortuum inferendi, legare nemo prohibetur. Quæ lex in vltimo dicto, de iure sepulchrorum intelligi non potest: sed de iure inferendi mortuum in sepulchrum intelligi debet: cùm ius sepulchrorum non possit ad alium, quàm ad hæredem pertinere l. ius sepulchri. C. de religio. cum simil. Imò in primo dicto, tam de ipso sepulchro, quàm de iure sepulchrorum lex illa intelligenda erit: cùm hæc duo verba communiter confundi soleant, & vtrum, tam ius sepulchrorum, quàm monumentum legari non possit, vt superiùs ostensum est. [37]

[38] ¶ Præterea illud etiam præmittendum est, quod quamuis iure ciuili considerato, eo ipso quòd quis inferebat mortuum in sepulchrum, locum religiosum efficiebat. l. 2. cum simil. C. de religios. Hoc tamen de iure canonico non procedit: imò quamuis quis mortuum inferat in sepulchrum, sepulchrum ipsum non efficietur religiosum, nisi authoritate Episcopi ad huiusmodi vsũ deputatum fuerit. tex. in c. ad hæc. de religio. domi. Vbi communiter Scriben. id notant glos. in c. in Ecclesiastico. verb. si terram. 13. q. 2. Quam ibid. Scrib. sequuntur Innoc. & Scrib. in c. abolendæ. de sepultu. Deci. qui plura refert in c. quanto. de Iudi. n. 5. post Felin. ibidem. n. 4.

[39] ¶ Ex quo infertur quòd tale sepulchrum factum, non interueniente Episcopi authoritate, poterit vendi atque alienari: quamuis iure ciuili considerato, alienari non possit. Cùm enim ratio & causa finalis quare sepulchrum postquàm corpus in eo humatum erat, vendi seu alienari non poterat: esset, quia eo ipso, quòd corpus in eo inferebatur, religiosum efficiebatur, atque per consequens non erat in hominum commercio: consequens enim est, vt ratione legis cessante, cessare debeat eiusdem legis dispositio, l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patro. Quod sic resoluit Felin. in c. quanto. de iudi. n. 4. Grego. in l. 1. tit. 13. part. 1. glos. in verb. vendere. Idque verissimum mihi videtur, reiecta opinio. Ioan. Fabri. in §. religiosum. inst. de rer. diuis. n. 3. & Angel. ibid. atque Deci. in d. c. quanto de Iudi. & Abb. in c. abolendæ. de sepult. n. 4. qui contrarium absque iuridico fundamento censuerunt.

[40] ¶ Sepulchrum autem authoritate Episcopi constructum vẽdi seu pignorari non potest, nec etiam ius mortuum in huiusmodi sepulchrum inferendi text. in c. postquàm. 13. q. 2. d. l. 1. tit. 13. part. 1. vbi Gregor. Lopius in glos. verb. vendere. inquit, simoniacas esse eas pactiones quæ fieri solent, cum clericis vel religiosis, vt pro capella aliquod pretium, vel aliquid annuum eisdem præstetur. Cùm enim hęc Religiosa sint, non potest pro eis aliquid temporale præstari. Idque verum ac iuridicum est; quamuis frequenter malè obseruari, vel etiam palliari solitum sit.

[41] ¶ His igitur præsuppositis, in quæstione proposita distinguendum est. Aut enim ius sepulchrorum familiare est, aut hæreditarium: in has námque duas species sepulchra diuiduntur. l. familiaria, cum leg. seq. ff. de religio. Si sepulchrum familiare sit, omnes Maioratus successores, qui ex familia eius qui sepulchrum construxit, fuerint, in eo sepulchro sepeliri poterunt: quamuis hæredes non sint. d. l. familiaria, cum seq. vbi communiter Scrib. id notant. Si verò sepulchrum ipsum hæreditarium sit, dicendum est, quòd iura eiusdem sepulchri ad primum Maioratus successorem, qui hæres non fuerit seu ad sequentes successores non transibunt: cùm ius sepulchrorum nonnisi ad hęredem transire possit d. l. ius sepulchri, cum simil. C. de Religio. Si verò hæres fuerit, transibunt ad illum, non autem ad sequentes successores: sed apud primum Maioratus successorem hæredem institutum remanebunt. d. l. quia perinde. §. restituta. ff. ad Trebel. nisi Maioratus institutor id expressè disposuerit. Tunc námque in ipsum Maioratus successorem, qui hæres non est, iura sepulchrorum non transibunt: sed solùm ius inferendi mortuum in sepulchrum, quod legari, seu fideicommitti potest. d. l. monumenta. C. de leg. Vel nisi ius sepulchrorum ipsis rebus Maioratus annexum sit: prout s. isto c. nu. 29. in iure patronatus ostensum est. Ex quibus superest in hac materia plenissima resolutio, quæ menti perpetuò commendanda erit: non enim hæc alibi sic resoluta inuenientur.

[42] ¶ Id tamen pro huius articuli complemento animaduertendum erit, facta semel præsentatione à Maioratus possessore, eam non posse post eius mortem à sequenti successore reuocari: quod probat text. in c. querimoniam. de iur. patro. vbi Abb. nu. 2. & communiter Scrib. id notant; nisi facta præsentatione moriatur Maioratus possessor ante factam institutionem eo tempore, quo ipse variare posset. Tunc enim variare etiam poterit eius successor alterum præsentando: si vterque patronus laicus erat, vt est de mente Abb. & Scrib. in d. c. querimoniam. Idque non obscurè sentit Cæsar Lambert. de iur. patro. l. 3. 5. q. prin. art. 1. vbi plenè prosequitur materiam.

* * *

SVMMARIA.

1 *Ad Maioratus possessorem pertinet ius eligendi Magistratus, in oppidis suæ Iurisdictionis.*
2 *Vox eligendi est fructus veri dominij.*
3 *Is, qui dominium ad vitam restrictum habet, potest ad officia secularia præsentare.*
4 *Magistratus à Maioratus possessore creati, vtrum eius morte expirent.*
5 *Magistratus ad beneplacitum creatus expirat morte constituentis: nisi à principe creatus fuerit.*
6 *Magistratus, qui morte Maioratus possessoris expirauit: an possit vti iurisdictione vsque in aduentum successoris, vel an ea vti debeat concilium oppidi.*
7 *Locum tenens, vtrum mortuo correctore possit exercere iurisdictionem, vel an iurisdictio deuoluatur ad ciuitatem.*
8 *L. vbi absunt. ff. de tuto. & cura. dat. ab his declaratur.*
9 *Ciuitates, vt plurimum nullam iurisdictionem habent.*
10 *Iurisdictio non capitur ab eligente, sed à domino confirmante.*
11 *Vicarij seu locum tenentes ab inferioribus à Principe creati, vtrum habeant iurisdictionem ordinariam.*
12 *Iurisdictio ordinaria non potest ab alio, quàm à Principe, vel à lege concedi.*
13 *Vicarius Episcopi ex iuris dispositione habet ordinariam iurisdictionem.*
14 *Statuta facta à Præside & Rectoribus ciuitatis, an mortuo Præside non expirant.*
15 *Contractus factus à tutore nomine minoris, mortuo minore non expirat.*
16 *Contractus factus à Prælato de re Ecclesiæ cum consensu capituli, morte Prælati non expirat.*
17 *Tabellio creatus à Maioratus possessore, vtrum eo mortuo desinat esse Tabellio.*
18 *Decurio creatus à Maioratus possessore, vtrum eo mortuo expiret eius officium.*
19 *Arcis præfectus vel similes officiarij à Maioratus possessore creati, expirant eius morte.*
20 *Pœnarum fiscalium perceptio pertinet ad Maioratus possessorem.*
21 *Ius confiscandi soli supremo Principi competit: priuilegio tamen seu consuetudine potest inferiori competere.*
22 *Pœnæ fiscales sunt fructus iurisdictionis.*
23 *Pœnæ fiscales pertinent ad vsumfructuarium.*
24 *Bona immobilia confiscata, vtrum pertineant ad Maioratus possessorem.*

Qua liter possessor, Maioratus cui iurisdictio inest, valeat commodis iurisdictionis frui.

CAPVT XXV.

Viso qualiter Maioratus possessor commodis rerum Maioratus, quæ dominium, ac eiusdem emolumenta contingunt, vti possit, necessarium mihi visum fuit, qualiter commodis iurisdictionem spectantibus frui valeat, ostendere. Sed cùm in duobus, præsertim Iurisdictionalia commoda consistant: hoc est, in Magistratuum, cæterorúmque officialium creatione, ac etiam in pœnarum fiscalium perceptione, conueniens erit, vtrumque sigillatim enarrare, vt constet qualis quoad vnum ac alterum sit Maioratus possessoris authoritas & potestas.

¶ Quo verò ad primum articulum quod ad Magistratuum creationem attinet, præmittendum est: Maioratus possessorem, qui in castris seu oppidis merum mixtúmque imperium, ac iurisdictionem habentibus iure Maioratus successit, posse in eis tanquam verum ac perfectum dominium Magistratus, Rectores, Decuriones, Tabelliones, executores, cæterósque id genus officiarios creare, qui omnia Iurisdictionalia eius nomine exerceant ac exequãtur, si hoc ius Maioratus institutori cõpetebat. Cùm enim ipse verus dominus sit: consequens est, vt ad illum ius eligendi huiusmodi officiarios, quod veris dominis competebat, pertineat. Pro quo facit elegans dictum Innoc. in c. Cumana. col. fin. de elect. Vbi inquit, quòd vox eligendi, est commodum & fructus veri dominij. Ideoque ad verum dominum spectat, quod etiam dixit idem Innoc. in c. cum Ecclesia Sutrina. col. penul. verb. faciendis. de cau. poss. & propriè Imol. in Clem. 2. col. 2. de ætat. & qualit. Felin. qui plura refert in c. cùm olim de maiora. & obedien. nu. 2. Nec his obstat, quòd dominium hoc ad vitam restrictum sit: is námque qui dominium ad vitam restrictum habet, potest ad officia secularia præsentare, vt censuit post longam disputationem Guillel. Benedict. qui plura refert in q. de thesauraria, quam posuit ad finem repetitionis c. Rainutius. de testa. n. 10. Quod etiam in feudatario dixit Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. glos. 5. n. 57. Idque notissimum est. 3

¶ Hoc autem præsupposito ad cuius articuli perfectam cognitonem, tractandum ac resoluendum erit: an Magistratus, Decuriones, Tabelliones, arcium præfecti, executores, cæteríque id genus officiarij à Maioratus possessore creati possint etiam eodem mortuo huiusmodi officia exercere: an eius morte, eorum officia illicò, expirent, possintque à Maioratus possessore denuò aliis conferri. Pro cuius rei resolutione, quæ frequens & assidua est, sequentes conclusiones obseruandæ erunt.

¶ Prima conclusio, quòd si Maioratus possessor Magistratus in oppidis suæ ditionis ad sui beneplacitum apposuerit, hi Magistratus morte eiusdem expirabunt, nec tempore mortis successoris Iurisdictionem exercere poterunt. Est námque regulare, vt id quod ad beneplacitum concessum est: quamuis id perpetuum reputetur. l. Iurisperitos. ff. de excusa. tutorum. Scrib. in l. principalibus. ff. si cert. peta. morte tamen concedentis expiret. l. 4. ff. loca. vbi Bartol. & communiter Scrib. text. in c. si gratiosè. de rescript. lib. 6. glo. & Scrib. in Clementina. etsi principalis. in verb. per electionem, de rescript. Idque verum est, siue Maioratus possessor nomine proprio siue nomine Maioratus, Magistratus creauerit. Nam vtroque casu, Magistratus constitutio morte eiusdem expirat, nec facien- 4 5

ciendi la est in hac specie distinctio tex.in d.c.si gratiosè. Non enim potest Maioratus possessor de futuris in præiudicium successoris disponere: nec ipsum successorem supplantare præueniendo ante tempus: cùm habeat dominium ad vitam restrictum ac limitatum, vt superiùs dictum est. Idque in Prælato dixit Innoc.in c.1. ad fin.de maiori. & obedi. Bald.in c.1. qui succes.feud.dat.tene.in vsibus feud.n.3. Matthæus de Afflict. decis.101.nu.3. Anton.Gabriel.lib.3. communium opinionum de iure.quæsito non toll.conclus.5.n.14. Quę omnia in Magistratibus ab inferioribus à Principe constitutis,vera sunt: in Magistratibus autem à Principe creatis non procedunt.Hi námque magistratus,etiamsi ad beneplacitum constituti fuerint, eorum iurisdictio,mortuo etiam Principe non expirat, vt optimè existimat Boer. qui plura in idem adducit.decis.149.n.11.cum plurib.seq.Hoc autem quod in hac conclusione & sequentibus in Magistratibus à Maioratuum possessoribus creatis asserimus,pari ratione in executoribus, aliísque iustitiæ ministris dicendum erit.

6 ¶ Sed est pulchrum dubium: an hoc casu potestas Magistratus à Maioratus possessore creati,eo mortuo statim expiret: an duret vsquequo successor per se vel suos Magistratus iurisdictionẽ incipiat exercere,seu medio tempore cócilium oppidi,vel ciuitatis possit Magistratus creare,aut iurisdictionalia exequi. Quod in locumtenente à correctore mortuo creato quotidie contingit, frequentérque controuerti solet. 7 In qua quæstione prima facie dicendum videbatur iurisdictionem in concilium oppidi, seu ciuitatis transire ex text. in c, cùm olim de maiori. & obedi. vbi mortuo Episcopo, ius electiones confirmandi, & omnia iurisdictionalia exercendi, in capitulum transfertur.Quem text. procedere tam in vniuersitate Ecclesiastica, quàm seculari, censuerunt Hosti. Anton.col.penult. & Imol.col.9. in c.cùm omnes de consti. Quos refert & sequitur Felin.ibidem.n.13. 8 Idem etiam videtur probari ex tex.in l.vbi adsunt, ff.de tuto.&.cura.dat. ab his. vbi deficiente iudice potestas dandi tutores apud ordinem decurionum remanet. Per quem text. hanc opinionem sequitur Baldus ibidem post princip.& in d.c.cùm omnes.n.22.Quibus plura cumulat Felin.in Rub. de appellatione.n.4.

¶ Contrariam tamen sententiam: imò quòd hoc casu iurisdictio non sit exercenda ab vniuersitate: sed mortuo domino vel correctore possit eam exercere eius vicarius seu locumtenens, vsque in aduentum successoris,veram esse profitetur Innocen.in c.cùm accessissent. in verb.sedis. de constitu.quem ibi sequitur Baldus sibi contrarius.nu.10. Quorum opinionem sequuntur Montaluus in suo repertorio.verb.vniuersitas,& Auiles.super c.correctorum.c.5.glos.verb.*Suspendidos*.n.8. & Auendaño in eisdem capitulis.c.3.n.1.

¶ Hæ autem opiniones vnico verbo conciliari poterunt, aut enim vniuersitas ex consuetudine, seu Principis priuilegio iurisdictionem, merúmque ac mixtum imperium habet, & tunc quidem mortuo correctore,omnis iurisdictio ad ipsam deuoluetur. Sicque intelligendus est text.in d.l. vbi adsunt, & Scrib. quos pro prima opinione citauimus. 9 Aut nullã habet iurisdictionem:prout communiter videmus illam ciuitates non habere, vt dixit Baldus in l.quamquam.n.10.C.de senten.quę sine cert.quanti.profer.& tunc iurisdictio ad vniuersitatẽ nó deuoluetur:sed iudex vsque in aduentum successoris iudicabit:argumento tex. in l.meminisse. ff.de officio Proconsul. & lega. vbi finito tempore officij, iudex vsque in aduentum successoris iurisdictionem exercet: sicque intelligenda sunt dicta Scrib. quos pro hac vltima opinione paulò antè adduximus. Quam concordiam inter has contrarias opiniones posuit Ludo. Rom. in Rub.ff.de arbi.15.col.vers.sed pone, quòd pars velit. Cuius opinionem sequitur Felin. in Rubr. de appellationib.n.4.vbi plura in idem adducit,eiúsque sententia vera est, & miror quòd nullus ex Scrib.quos superiùs citauimus, de illa meminerit. Sicque in quæstione proposita dicendum erit iurisdictionem deuolui ad vniuersitatem, vbi vniuersitas ipsa iurisdictionem habet: aliàs autem Magistratum à Maioratus possessore creatum posse iurisdictionalia exercere, vsque in successoris aduentum, quæ inter has contrarias opiniones concordia subtilis ac vera est.

¶ Hæc tamen intelligenda sunt, quando vniuersitas iurisdictionem habet iure proprio:secus tamen quando solùm habet electionem seu nominationem Maioratus possessor confirmat. Tunc nám- 10 que iurisdictio ad ipsam non deuolueretur: cùm ipsa iurisdictionem non habeat, sed iurisdictio à confirmante accipiatur:non autem ab vniuersitate eligente,vt probatur ex tex.in Auth.de defensoribus ciuitatum.§. iusiurandum verò.colla.3.vbi per Angel.& Scrib.tex.vbi Bart.& cæteri.in l.nulli.C. defenso.ciuitatum.idémque Bart.in l.& quia. ff.de iur. omnium Iudi. vbi Alex. Iass. & communiter Scrib. Quod etiam dicendum erit in aliis casibus, vbi officium Magistratus morte constituentis expirare inferiùs resoluemus, idque verissimum est.

¶ Secunda conclusió, quòd si Maioratus possessor iure proprio, & absque populi nominatione locumtenentes seu vicarios in oppidis suæ ditionis creauerit, vt per annum, vel biennium, vel aliud tempus simile iurisdictionem exerceant, eo intra terminum moriente, iurisdictio eorum expirabit: poterítque eius successor alios iudices in eorum locum substituere. Ad cuius conclusionis proba- 11 tionem plurimùm conducere videtur,inuestigare an hi vicarij, qui ab his, qui iurisdictionem à Principe habeant, creantur, ordinarij, seu delegati censendi sint. In qua quæstione sic distingui solet.

¶ Aut enim vicarij à Principe in locum illius, qui ab ipso iurisdictionem habent,constituuntur & hi ordinarij reputantur,glos.communiter approbata in Rub. C.de officio eius, qui vic.alte.ger. Bart.in l.suggerente. C.eod.nu.1. Paul.in l.2.C.de officio eius,cui est mand.iurisd.n.3. Bald.in l.aliquando.ff. de officio Proconsul.1.& 2.col.

¶ Aut non à Principe, sed ab illo, qui à Principe iurisdictionem habet,constituti sunt,& hi non ordinarij,sed delegati ad vniuersitatẽ causarum censentur. Non enim potest ordinaria iurisdictio,nisi 11 à Principe vel à lege concedi. l.1. §.cùm vrbem.ff. de officio Præf.vrb.l.more.vbi per Scrib. ff.de iurisdictio.omni.Iudi.l.2.& l.18. tit.4. part.3. l.1. tit. 15.lib.2.ordina. quæ est l.1.tit.9.lib.3. in noua collectione legum Regni. Sicque hanc distinctionem plura in eius comprobationem adducens probat Alex.in Rub.ff.de officio eius,cui est manda.iurisd. nu.17. quem refert & sequitur Alciatus in Rub.de offi

officio ordina.n.24.Grego.in l.2.tit.4.part.3.verb. *E estos a tales.* Si igitur delegati non ordinarij sunt, consequēs est, vt eorum officia morte constituentium expirent. d.l.more, vbi notatur per Scrib. ff. de iurisdictio. omni. iudi. Riminaldus in Rub. ff. de offic.eius,cui est manda iuris.

¶ Contrariam autem sententiam,imò,quòd simi ses vicarij censeantur habere iurisdictionem ordinariam: etiamsi à principe creati non sint, dummodò ex scientia ac tolerantia principis constituantur: prout locumtenentes seu vicarij correctorum & Baronum assiduè constitui solent, veriorem esse censuit Bart.in l.nec quicquam.§.vbi decretum.ff.de officio Proconsul.n.5.1.lectura, & 2. lectura,n.8. paul.in Rub.ff.de officio assesso. n.2. Angel. in l.1. col.2. ff.de offic.eius,cui manda. est iuris.Curt.Iuni.in Rub.ff.de offi.eius.n.19.Couar. lib.3.resolutio. c.fin.n.4. Auiles super c. correctorum.c.4.verb.iustitia.n.4.Auendaño super eisdem capitulis. c.3.n.1.

¶ Sed quamuis vtraque opinio facillimè controuerti posset, mihi tamen videtur quòd etsi consideratis iuris cōmunis principiis,prima opinio verior cēsenda esset,hodie tamen considerata facultate, quæ à principe concedi solet correctoribus & etiam dominis temporalibus,vt iurisdictionem per se atq; per suos locumtenētes ac vicarios exercere possint, atque attēta generali horum Regnorum consuetudine, iuxta quam omnes vicarij ac locumtenentes ab inferioribus à principe creati, de causis etiam meri imperij quæ delegari nō possunt, cognoscere solent. Quæ consuetudo principis tolerantia,atque plurium legum Regiarum decisionibus tolerata atque etiam comprobata est, hæc igitur vltima opinio tam in iudicando, quàm in consulendo sequenda erit. Quam huculque communis horum Regnorum vsus probauit.

¶ Quamuis autem inuestigatio hæc, quoad alia vtilis esse possit, quod tamen ad hanc conclusionem attinet,superflua est,cùm etiamsi magistratus à Maioratus possessore creatus, ordinarius sit, adhuc eius officium morte constituētis expirare debeat:est nāmque dominium Maioratus possessoris ad vitam eiusdem restrictū ac limitatum, nec potest magistratus constituere post eius mortem duraturos,vt superius ostensū est.Ideoque eius morte magistratus ab eo creati,expirare debent, quod probatur ex tex.in l.diem functo.ff.de offi.assesso. per quē tex.dixit Bald. quòd mortuo præside ante finitum officium nedum expirat eius officium,sed etiam omnium eius officialium.Cuius dictum refert & sequit.Iacobi.ibi.n.1.En igitur qualiter siue is,qui vicarij officium habet,ordinarius,siue delegatus sit,mortuo præside, qui eum vicarium constituit, iurisdictio eiusdē expirat. Quod etiam videmus simpliciter in vicario Episcopi,nam quamuis ipse ex iuris dispositione ordinarius sit,vt dixit gl.in c.2.de offi.vica.li.6.& in c.Romana. in prin. verb.generaliter de appel.eod.lib.Felin.in Rub.de offic.deleg.n.4. Quorum opinionem communem esse asserit Couarr.lib.3. resolu.c.20. n.4. Eius tamen iurisdictio mortuo Episcopo,qui eum constituit,statim expirat, vt notat Bal.in l.aliquādo.col. 2.q.10.ff.de offic.proconf.& legat. Alciat.in Rub. de offi.ordi. n.24. Iacobi,de sancto Geor.in l.more.n.45.ff.de iurisd.omni.iudi.Quæ omnia ad possessores Maioratus rectè adaptari poterunt. 13

¶ Tertia conclusio, quòd si Maioratus possessor iudices annales ex populi nominatione creauerit, seu confirmauerit, qui vulgo *Alcaldes ordinarios* nuncupantur: hi iudices mortuo etiam Maioratus possessore, poterunt ea officia exercere, nec poterit eius successor anno suæ Iurisdictionis durante, alios iudices in eorum locum substituere. Cuius conclusionis ratio est: quia actus iste ex populi nominatione perfectus est.Ideóq; sola morte domini non finitur: cùm populus, ex cuius nominatione hic iudex creatus fuit, non moriatur. l. cum proponebatur.cum similib.ff.de iudic. Nec mirum videri debet quòd is iudex, qui à solo Maioratus possessore per tempus limitatum creatus est,morte constituentis intra id tempus contingenti statim expiret.Is tamen,qui ex populi nominatione iudex constitutus fuit, etiam post eius mortē iurisdictionem exercere possit. Simile namq; videmus in statutis factis ab his, qui Iurisdictionem temporalem habent,quæ si ab ipsis solis facta sint,solum per tēpus per quod Iurisdictionem habent,durabūt.l.fin. C.de offi. præfecti vrbis. l. cum Nauarchorum. C. de Nauicu.lib.11. Si autem conuocato concilio ab ipso iudice fiant seu confirmentur, perpetua erunt nec morte eius qui illa fecit,expirabunt. Quod dixit Bart.in rep.l.omnes populi.ff.de iusti.& iur.n.8. vbi etiā per Scrib.Ang.in l.1.in princ.col.1.ff.quod quisq; iuris.Quod etiam in tutore pari ratione decisum est. Si enim is contractui à minore facto authoritatem præstet, eius contractus morte tutoris non resoluitur:sed eo etiam moriente durat,ac validus est.l. Si tutelæ.ff.de administ.tuto.Idq; etiam in Prælato contractum de re Ecclesiæ cum consensu capituli faciente verum est. Actus namque ab ipso factus,prælato moriente,non expirabit:quamuis contractus de rebus suæ dignitatis ab ipso solo celebratus eo moriente finiatur, vt dixit Anton. in cap. fin. col. 1. ne Prælati vices suas. Cuius opinionem sequitur Socin.conf.34.nu.3.& 4.lib.3.& Couarr. lib.2.resolut.cap.15.num. 6. Matth.de Afflict. decis.101.num.3. 14 15 16

¶ Quarta conclusio, quòd si Maioratus possessor, ad quem ex priuilegio, seu consuetudine Tabellionum creatio in oppidis Maioratus spectat, aliquem Tabellionem creauerit, vt in ditionis suæ oppidis huiusmodi officium per tempus vitæ suæ exerceat, hoc Tabellionatus officium morte concedentis non expirabit, nec illud sequens successor reuocare poterit, quod censuit Albericus in l. digna vox.num.1. C. de leg. vbi sint, inquit, quod quamuis priuilegia gratiæ regulariter possint reuocari per successorem, vt probatur in c. si is, cui, de præ.li.6. Hoc fallit: nisi priuilegium iam suum effectum esset consequutum, puta si Imperator legitimasset aliquem,siue naturalem, siue spurium, vel creasset aliquem Tabellionem, vel militem, vel similia: hæc namque reuocari non possunt per successorem: nisi ex iusta causa. Idem etiam dixit Bald. in cap. 1. qui successores feud. dat. tene. in vsib. feud.num.4. vbi inquit, quòd si gratia habuit effectum consummatum, ea non poterit per successorem reuocari. Quod probatur ex text.in c. si super gratia de officio. delega. lib. 6. vbi per Scriben. Sicque in Tabellionis creatione loquendo resoluit Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. in verb. *sino el hijo mayor.* col.5. quamuis ad id Albericum non citauerit, ex quibus vidi iam pronuntiari contra quendam huius Regni magnatem, qui, cuidam Tabellioni, cui eius prædecessor Tabelliona 17

O

bellionatum dedit, concessionem reuocauerat, alterique officium illud concesserat: condemnatus namque fuit, vt illi Tabellionatus officium restitueret, cum omnibus fructibus, ac emolumentis eiusdem officij. Sicque ex mandato supremorum Iudicum pronuntiatum, ac exequutum fuit.

¶ Contrariam tamen sententiam: imò, quòd successor possit huiusmodi Tabellionatus officiũ reuocare, veriorẽ censuit loquendo in Prælato Matt. de Afflict. decis. 101. n. 2. & 3. vbi inquit sic fuisse iudicatum in Regio consilio Neapolitano: ipse tamẽ de dicta Alberici opinione non meminit.

¶ Pro concordia autem sic distinguendum esse censeo, aut enim Maioratus possessor aliquem priuatum, qui nec erat Tabellio, nec notarius. Tabellionem perpetuũ creauit, & hanc Tabellionis creationem, nec successor, nec ipse, qui illam fecit, reuocare poterit. Habuit námque gratia ista effectum consummatum, vt is, qui semel fuit Tabellio, perpetuò Tabellio esse non desinat, cùm sui natura huiusmodi officium perpetuum esse soleat, semelq; concessio fuerit suum effectum consequuta: essetque absurdum, quòd is, qui iam Tabellio, atque persona publica semel effectus fuit, absque causa legitima persona priuata effici possit. Et in hac specie procedat opin. Alberici.

¶ Aut Maioratus possessor aliquem non denuò Tabellionem creauit: sed Tabellioni, seu notario iam creato officium Tabellionatus ad vitam in auditorio sui iudicis concessit, quod ad tempus locari, seu concedi solitum erat, & in hoc casu: quamuis is qui hoc officium ad vitam cõcessit, non possit concessionem reuocare: successor tamen eius poterit huiusmodi officium reuocare, alterique illud concedere: cùm etiam reuocata hac concessione, ipse notarius seu Tabellio remaneat, nec ex publica persona, priuata efficiatur: atq; in hunc sensum intelligenda erit decisio Matth. de Afflict. si benè eius verba considerentur. Inquit enim, quòd Archiepiscopus Salernitanus concessit officiũ auctorum Magistri ad vitam Notario Baptistæ: ex quibus verbis comprehenditur, quòd tempore cõcessionis officij actorum iam ipse Baptista aliàs erat Notarius, nec ex concessione illius officij Tabellio seu notarius creatus fuit. Quod in effectu est idem, quod nos in hoc secundo casu paulò antè asseruimus. Sicq; ista intelligenda esse mihi videntur.

18 ¶ Quinta conclusio, quòd si in oppido Maioratui subiecto certus numerus decurionum sit, siue annalium, siue perpetuorum, Maioratúsque possessor in casu cuiuscunque vacationis aliquem decurionem siue perpetuum, siue annalem iuxta populi consuetudinem creauerit: is, qui ab eo denuò creatus fuerit, eo mortuo, poterit decurionatus officium exercere, nec successor poterit alium in locum eius creare. Quod procedit: nedum quando talis decurio ex populi nominatione creatus fuit. Quo casu id clarissimum est ex his, quæ in tertia conclusione dicta sunt: sed etiam vbi ex sola Maioratus possessoris authoritate fuit constitutus, vbi hæc decurionum creatio, ad solum Maioratus possessorem pertinebat, quod probatur ex dictis Alberici, & Bald. decisionibus, de quibus in præcedenti conclusione meminimus. Gratia námque ista effectum habuit consummatum, cùm sui natura officium hoc, siue annale, siue perpetuum sit habeat tempus taxatum ac limitatum iuxta loci consuetudinem. Ideóque per tempus consuetum etiam mortuo concedente durare debet, idque loquens in officio decurionatus verum esse censuit Gregor. in d. l. 2. tit. 15. part. 2. glos. in verb. *fino el hijo mayor*. col. 5. Cuius opinioni libenter assentimur: dummodò in hoc Maioratus possessor consuetum decuriones creandi ordinem non excesserit. Quibus non modicum suffragatur decisio text. & quæ ibi Scriben. notant in cap. querimoniam de iur. patronat. iunctis his, quæ in fine capitis præcedentis annotauimus.

19 ¶ Sexta, & vltima conclusio, quòd si Maioratus possessor aliquem arcis præfectum ad vitam constituerit, seu eidem aliud simile officium ad vitam concesserit, hæc concessio morte ipsius expirabit successorque officium illud alteri concedere poterit. Hæc namque officia ab ipsomet concedente ad libitum etiam sine causa reuocari poterunt. l. si ita. §. dominus. vbi Bald. in princ. & Alberic. nu. 1. ff. de vsu, & habita. Boerius qui plures in idem allegat. decisi. 149. nu. 25. Ideóque à fortiori à sequenti successore id ipsum fieri poterit, quod in specie loquendo in arciuM præfectis, & in similibus officiis arbitratur Grego. in d. l. 2. glos. in verb. *fino el hijo mayor*. col. 5. Et hæc de prima huius capitis parte, quæ ad Magistratuum, & officialium creationem attinet dixisse sufficiat.

20 ¶ Quo verò ad secundam huius capitis partem principalem, in qua de pœnarum fiscalium perceptione tractare promisimus, dicendum est pœnas fiscales ad Maioratus possessorem: sicut cæteros rerum Maioratus fructus pertinere: quando ius confiscandi priuilegio, seu consuetudine bonis Maioratus annexum est. Id namque ius quamuis propriè loquendo soli supremo Principi competat, vt notat glos. quam sequitur Bart. num. 4. & 11. in Rub. C. de iur. fisci. lib. 10. vbi etiam Luc. de Pena. & Ioan. de Platea, & communiter Scrib. Tex. in l. 1. C. de bon. vacand. eo. li. Bald. in l. 1. nu. 8. C. de hæredi. vel actio. vendi. & in Rub. C. de priui. fisc. n. 2. & 3. Ex priuilegio autem seu præscriptione poterit id inferioribus competere, vt dixit Ioan. de Plate. in d. l. 1. C. de bon. vacan. lib. 10. nu. 2. Bal. in d. l. 1. C. de hæredi. vel actio. vendi. ad fin. Guillel. Benedict. in rep. c. Rainutius. de testam. verb. & vxorem nomine ad Elasiam. decis. 5. n. 293. cum sequen. Capucius decis. 185. n. 3. & 4. & Carol. Molin. in cõsuetud. Paris. tit. 1. §. 3. n. 170. Idque ipsum probat. l. fin. tit. 5. lib. 4. For. ll. Si igitur id confiscandi ius Maioratui annexum sit, poterit Maioratus possessor commodo mulctarum, ac pœnarum fiscalium frui. Hæ namq; inter fructus Iurisdictionis computantur. Bald. in l. fin. ff. solu. matri. n. 2. quem ibi cõmuniter Scrib. sequuntur. Alexan. in l. diuortio. §. si vir in fundo. nu. 10. ff. solu. matri. quem cæteri Scrib. sequuntur. Bald. in l. 1. num. 16. C. de fructibus. & lit. expen. Idem Bald. num. 2. & Paul. num. 3. in l. 2. C. de Episcopali audi. Paul. de Montepico in Repet. l. Titia cùm nuberet. num. 114. ff. de lega. 2. Iacobi. de Sancto Georg. in tract. de feud. verb. de Castro rubei montis. col. 2. vers. Quæro etiam. Boerius decis. 180. num. 4. Palac. Ruu. in rep. Rub. de don. inter vir. & vxo. §. 62. n. 11. Guillel. Bened. in rep. cap. Rainutius. verb. cætera bona. n. 36. de testam. Tiraq. qui plura refert. de retract. conuentio. §. 5. glos. 4. num. 18. Sicque proculdubiò nedum ad Maioratus possessorem, qui verus dominus est: imò etiam ad vsumfructuarium huiusmodi pœnæ fiscales spectant, vt Scriben.

superius

superiùs relati plenè resoluunt. Asseruitque Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. n. 51.

¶ Sed quamuis hoc in pœnis fiscalibus, in pecunia, seu bonis mobilibus consistentibus clarissimum sit, in confiscatione tamen bonorum immobilium dubitari solet: an ea bona omninò Maioratus possessori adiicienda sint: an debeant perpetuò in ipso Maioratu remanere. Quòd autem perpetuò in Maioratu esse debeant, Maioratúsque possessor fructibus eorum bonorum solum per tempus vitæ suæ frui possit, suaderi videtur: ex eo, quod existimat Alberic. loquens in vsufructuario in l. vsufructus legato. n. 2. post Iaco. de Rauena. ibid. ff. de vsufruct. vbi inquit, quòd bona huiusmodi immobilia confiscata acquiruntur domino quoad proprietatem: vsufructuario autem quantum ad vsumfructum. Quod etiam dixit idem Alberic. in l. Si verò. in princ. nu. 5. ff. solu. matri. & Bald. in l. fina. ff. solu. matri.

¶ Contrariam autem sententiam: imò, quòd bona immobilia confiscata vsufructuario omninò acquirantur, nec ad proprietarium aliquid ex eis pertineat, veriorem censuit Bart. in d. l. fin. num. 1. & 2. quem sequitur Paul. ibid. nu. 2. & 3. & Alexand. ibi n. 2. qui hanc dixit communem opinionem. Eandem opinionem sequitur Bald. in l. 1. num. 16. C. de fructib. & litium expen. Barr. & Ange. in l. diuortio. §. si vir in fundo. ff. solu. matri. vbi Iass. n. 8. plures alios in idem refert. Hancque opinionem dixit esse veriorem ac communem Caro. Moli. in consu. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 1. nu. 51. per text. sing. in d. l. vsufructu. legato. ff. de vsufructu. idque verissimum est. Quamuis enim vsufructuario res immobiles confiscatæ, etiam quoad proprietatem acquirantur: nihilominus tamen iurisdictionis proprietas integra, finito vsufructu, proprietario reddi potest: cùm res istæ sint fructus iurisdictionis, & de his, qui quotidie ex nouis delictis, ac confiscationibus renasci solent, qui regulariter vsufructuario etiam quoad proprietatem acquiruntur, vt omnes Scrib. superiùs relati aduertunt, & etiam in præcedentibus capitibus annotauimus. Quod potiori ratione in maioratuum possessoribus, qui veri domini sunt, dicendum erit.

¶ Quid autem dicendum sit quando Maioratus possessor post delictum commissum, ac accusationem propositam, ante diffinitiuam tamen sententiam moritur, viuentéque sequenti successore sententia diffinitiua fertur: an pœnę fiscales pertineant hæredibus maioratus possessoris, in cuius vita negotium cœptum delictúmque commissum fuit: an sequenti successori deferantur, vel sint inter vtrúmque diuidendæ: ¶. lib. 3. vbi erit huius materiæ locus, latiùs enarrabimus.

SVMMARIA.

1 *Augmentum quoddam à facto hominis, quoddam à natura procedit.*
2 *Augmentum quoddam extrinsecum est: quoddam autem intrinsecum appellatur.*
3 *Augmentum facto hominis contingens, propriam ac separatam conditionem habet.*
4 *L. Si quando. C. de bon. vacan. lib. 10. declaratur.*
5 *Bombarde in fortalitiis Maioratus ab eiusdem possessore simpliciter apposita, bona libera iudicanda sunt.*
6 *Iurisdictio Gabella seu tertia in bonis Maioratus à possessore acquisita, non efficiuntur ipsius Maioratus.*
7 *Prescripta à Maioratus possessore, ex causa Maioratus: an ipsius Maioratus efficiantur.*
8 *Res, quam iure retractus Maioratus possessor, ex causa Maioratus acquisiuit: an ipsius Maioratus efficiatur.*
9 *Vsusfructus rerum Maioratus ab eius possessore redemptus: an ipsius Maioratus efficiatur.*
10 *Census à possessore Maioratus redemptus: an ipsius maioratus efficiatur.*
11 *Augmentum, quod non potest subsistere per se vtrum maioratui cedat.*
12 *Seruitus in rebus maioratus acquisita: an maioratui cedat.*
13 *Æstimatio semper secundùm tempus solutionis soluenda est.*
14 *Ædificia facta à maioratus possessore in rebus Maioratus: qualiter ipsi maioratui cedant: Vbi agitur latissimè de iustitia ac ratione legis. 46. Tauri.*
15 *Ad l. 46. Tauri. nouus intellectus assignatur.*
16 *Haeredes vltimi maioratus possessoris possunt tollere ex ædificiis factis in rebus maioratus omnia illa quæ sine damnno ipsarum rerum tolli possunt.*
17 *Incrementum latens, aut patens naturaliter in rebus maioratus contingens ipsi maioratui cedit.*
18 *Vsusfructus in rebus maioratus cum proprietate consolidatus: an ipsi maioratui cedat.*
19 *Titulus maioratus, est titulus vniuersalis, non particularis. Etsi non ex rebus vniuersalibus sed tantùm particularibus constet.*
20 *Maioratus dicitur vniuersitas facti, non autem iuris.*
21 *Feudum dicitur etiam vniuersitas facti, non iuris.*

Augmentum rerum Maioratus: Verùm Maioratui cedat eodemq; iure: an diuerso censendum sit.

CAP. XXVI.

1 Inter maioratus successorem, vltimique eiusdem possessoris hæredes frequenter controuerti solet: an ea, quæ in bonis maioratus ab eo, de cuius successione agitur aucta fuerunt, seu eius tempore bonis Maioratus adiuncta eandem Maioratus naturam sequi debeant: an tanquam bona libera censenda sint. Ex qua contentione innumeræ lites excitantur. Sed, vt de hac re perfecta, ac vera resolutio habeatur, considerandum erit: augmentum quoddam esse, quod facto, ac industria maioratus possessoris rebus Maioratus accedit: quoddam autem, quòd non accedit facto Maioratus possessoris: sed casu & fortuna, seu aliàs naturaliter rebus maioratus vnitur. Qua distinctione vtitur in specie Maioratus Palac. Ruuios in rep. rub. de dona. inter virum & vxo. §. 62. n. 16. licet amplius materiam istam quæ longo tractatu indigeret, non discurrat.

2 ¶ Vt autem ea, quæ ab Scriben. in hac materia augmenti

geuenti diffusè scripta sunt breuissimè resoluamus: ea, quam nunc præposuimus distinctione præmissa, in prima specie subdistinguendum erit. Aut enim res facto Maioratus possessoris bonis Maioratus adiuncta potest subsistere per se, estque ab ipsis rebus Maioratus separabilis, quod augmentum extrinsecum ab Scrib. appellatur, aut non potest subsistere per se, nec à rebus Maioratus separari, quod ab eisdem Scrib. augmentum intrinsecum appellari solet.

¶ Si res ipsa maioratui ab eiusdem maioratus possessore addita potest per se subsistere, clarissimum est, eam non sequi Maioratus naturam, nec ad cæteros Maioratus successores iure successionis pertinere: sed maioratus possessoris hæredibus tanquàm alia bona libera esse adiiciendam. Ea námque quæ facto hominis fundo adiiciuntur, propriam, ac separatam conditionem habent, & egent separata possessionis apprehensione, & separata præscriptione, vt eleganter inquit Iurisconsultus in l. qui fundum. §. 1. ff pro emptore. Probat text. in c. 1. §. è contrario, de inuestitu. de re alie. fact. vbi communiter Scrib. & est communis resolutio secundùm Aluaro. in c. 1. §. si quis de manso de controu. inuestit. Idq; sic in specie resoluit Caro. Moli. in consuet. Parif. tit. 1. §. 1. gl. 5. nu. 20. Iulius Clarus lib. 4. senten §. feudum. q. 88. vers. Sed pone.

¶ Quod nedum procedit, ac verum est, quando principaliter rebus maioratus res aliqua addita est: sed etiam quando accessoriè additur: ita vt res ipsa, ac res maioratus fiat vna, ac eadem res. Non enim res addita si potest à maioratu separari, eidē cedet: sed possessoris hæredibus adiicienda erit nisi expresè, ac scienter à maioratus possessore addita sit: cum eadem qualitate maioratus, & vt perpetuò ipsius maioratus efficiatur. Quod probat satis eleganter Carol. Molin. d. tit. 1. §. 1. glos. 5. nu. 14. & 15. & nu. 20. & 21. qui ad id videndus erit omnino: quia plura in idem adducit, quæ hîc repetere non libet. Idem etiam existimat Tiraq. de retract. Linagier. §. 32. glos. 1. num. 77. Greg. in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *fino el hijo mayor*. col. 5.

4 ¶ Nec obstant iura dicentia accessoria, & adiacentia naturam rei principalis in omnibus sequi. l. si quando, cum similib. C. de bon. vacan. lib. 10. ea namque iura intelligenda sunt quando expresè accessoria addicta fuerunt cum qualitate prioris rei, vel quando is, qui ipsa adiacentia rei addit de ipsa re disponit, agiturque de eius dispositionis interpretatione non aliàs. vt Carolus Molinæus in d. locis aduertit. Idque verissimum est.

5 ¶ Ex quibus iam in casu contingenti videmus pronuntiatum bombardas, pluràq; alia tormentorum, sulphureaq; machinæ genera à Maioratus possessore in castris maioratus apposita esse bona libera: nō autem Maioratus. Non enim inueniebatur dispositio possessoris, in qua ea fortalitiis Maioratus, cum eadem Maioratus qualitate adiunxisset.

6 ¶ Ex quo etiam infertur Maioratus possessorem, qui in oppido Maioratus, quod absque iurisdictione possidebat merum mixtumque imperium acquisiuit, illudque ipsi oppido addidit non efficere ipsam iurisdictionem nouiter acquisitam eiusdem maioratus: nisi expresè id dixerit, ac voluerit: quia iurisdictio potest per se subsistere, estq; quid ab ipso castro separatum: eaque ratione id dixit Bald. in cap. 1. §. è contrario. num. 4. de inuesti. de re alie. fact. Cuius dictum refert, & sequitur Aluaro. ibid. col. fin. & Carol. Molin. d. glos. 5. nu. 4. Et hanc dixit communem opinionem Carol. Ruinus cons. 14. post princ. lib. 1. & Iulius Clar. lib. 4. senten. §. feudum. q. 88. & in Maioratus possessore id ipsum arbitratur Gregor. in l. 2. tit. 15. part. 2. in glo. verb. *fino el hijo mayor*. col. 4. ad fin. Idque ipsum etiam pari ratione dicendum erit in Maioratus possessore, qui in oppido Maioratus Gabellas, seu tertias decimarum, vel quid aliud simile emit. Ideoq; si ista eo animo acquisiuit, vt Maioratus naturam sequerentur id disponere, ac exprimere debet: aliàs namque ea ad hæredes eiusdem, non ad solum maioratus possessorem pertinebunt.

7 ¶ Ex his etiam comprehendi poterit quid dicendum sit in ea quæstione, de qua frequenter controuerti solet, an scilicet ea quæ Maioratus possessor ex præscriptione iuxta res Maioratus acquisiuit, eisdemque addidit, censenda sint Maioratus: an libera. Quam quæstionem tetigit Gregor. in d. l. 2. titu. 15. part. 2. glos. verb. *fino el hijo mayor*. col. 4. ad fin. cum princ. 5. nec eam resoluit. Sed pro eius vera resolutione dicendum erit, quòd aut id, quod præscribitur, præscriptum fuit ex titulo maioratus, & tanquàm res Maioratus. Et tunc licèt id ex errore facti processerit, nec verè res ipsa, res Maioratus sit: successori tamen ipsius Maioratus non eiusdem possessoris, qui præscripsit hæredibus pertinebit. Iniustum namque esset eum, qui rem tanquàm Maioratus, & iure Maioratus, & ipsi Maioratui præscripsit, eadem re Maioratus successores velle fraudare.

¶ Si autem ex alia causa ab ipso Maioratu diuersa præscriptio processit, res præscripta tanquàm libera censenda erit. Quod censuerunt Marti. Lauden. & Cardin. Alexand. contra Bald. num. 6. & Aluar. ibid. in c. 1. §. rursus de controuer. inuesti. Quorum opin. sequitur reprobans opinionem Bald. & Aluaro. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 7. in princ. num. 29. & 30. qui eleganter loquitur in proposito: cumq; simpliciter ad id refert Tiraquel. de retract. Linagier. §. 32. glos. 1. num. 76. Quod ex rationibus, de quibus superiùs mentionem fecimus, deriuatur. In primo namque casu censetur is, qui rem titulo Maioratus, & tanquam cætera bona maioratus possedit, ac præscripsit, illam ex præcedenti titulo, & possessione ipsi Maioratui, sub Maioratus qualitate iunxisse; cùm voluntas magis facto, quàm verbis demonstretur. l. Paulus cum simil. ff. rem ratam haberi. Quod casu ex his, quæ superiùs adducta sunt, res ipsa Maioratus efficitur. In secundo autem casu res censetur simpliciter, seu ex alia causa addita. Quo casu libera esse censetur ex his, quæ superiùs ostendimus.

8 ¶ Ex his etiam decidi potest alia quæstio: an scilicet maioratus possessor, qui retraxit rem communem cum alia re maioratus, vel ipsi maioratui censualem, seu Emphyteoticariam pro eodem pretio, quo alij vendita fuit censeatur rem ipsam maioratui cum qualitate maioratus adiungere, vt perpetuò ipsius maioratus fiat: an eadem res tanquam libera censenda sit. Quòd autem ipsius maioratus fiat, probari videtur ex eo, quòd titulo maioratus acquisita fuit: non enim potuit illam possessor absque titulo maioratus retrahere. Ideòque censetur illam maioratui sub qualitate maioratus addidisse, vt in præcedenti quæstione dicebamus.

¶ Item cùm ista acquisitio proueniat ex causa trahente originem ab ipso maioratus institutore, qui rem

rem censui, seu Emphyteosi subiecit, seu eam communem cum alia acquisiuit, hæc acquisitio censeri debet, ac si ea res in vita institutoris acquisita fuisset: bonorum namque augmentum, seu diminutio post mortem testatoris contingens, iudicãda sunt, ac si viuo testatore contigissent: quando pendent à causa trahente originem à vita testatoris. l. in ratione. la. 1. §. Imperator, & §. sequenti. ff. ad l. Falcid. l. serui, qui apud hostes. ff. eodem, & vtrobique per Scrib. not. Alex. in l. in ratione. *la seconda*. in princ. n. 4. ff. eod. Cum igitur si tempore testamenti ea acquisitio facta fuisset, sub dispositione Maioratus cõprehenderetur. l. Seiæ. §. Tyrandæ. de fundo. cum similibus. ff. de instruct. & instrum. legat. Similiter idem dicendum erit in acquisitione facta ex postfacto, trahente originem à causa de præterito, vt in simili dixit Palat. Ruuios. in repe. Rub. de donation. inter vir. & vxo. §. 62. nu. 13. qui ad id omnino videndus est.

¶ In contrarium autem vrget text. in d. c. 1. §. è contrario. de inuesti. in re alien. fact. vbi omne id quod feudo adiicitur facto vassalli, non efficitur feudale, si per se subsistere possit. Hoc autem per se subsistere potest ex postfacto: prout à principio subsistebat: igitur ex hac acquisitione Maioratus non efficitur. Nec obstat, quòd retractus factus fuerit ex causa Maioratus habente originem à vita testantis: quia benè verum est, quòd hæc acquisitio dependet ab ipso Maioratu, & trahit originem à vita testantis: sed non ideò sequitur, quòd ex eo res sic acquisita Maioratus efficiatur: quia hoc imputatur inter fructus, ac emolumenta ipsius Maioratus, de quibus ipse Maioratus possessori tanquam verus eiusdem dominus vti debet. Potest enim rem Emphyteoticam, seu censualem, seu ipsi Maioratui communem iure Maioratus retrahere: sicut potest aliquam rem ex causa Maioratus confiscare, seu thesaurum ex fundo Maioratus extrahere, lapidésve excidere, aliáque similia emolumenta percipere. Non autem ex eo consequitur, quòd huiusmodi emolumenta sic ex causa Maioratus percepta, efficiantur ipsius Maioratus: imò ea omnia tanquam bona libera iudicanda sunt, vt ã. isto li. c. 22. & 24. latiùs ostendimus. Idque præcipuè in casu, de quo agimus, dicendum est: cùm res ista pecunia Maioratus possessoris acquiratur, iniustissimum enim esset rem Maioratus possessoris pecunia acquisitam illico Maioratui absque eiusdem facto, seu voluntate adiicere. Ideóque hæc sententia mihi verior, ac probabilior videtur.

¶ Quod adeò verum est, vt etiamsi sequens Maioratus successor velit eandem pecuniæ quantitatem, seu veram rei retractæ æstimationem offerre, hæredes Maioratus possessoris non teneantur rem ipsam eidem tradere: etiam, vt perpetuò ipsius Maioratus efficiatur. Ex retractu námque Maioratus possessor dominus effectus fuit, résq; sibi tanquam libera acquisita, nec semel dominus potest absque facto suo desinere esse dominus. l. id quod nostrũ. ff. de regulis iuris. Nec ad vendendum: nisi in casibus à iure expressis compelli. l. inuitum. cum similibus. C. de contrah. emptiõ. Quod apertiùs probatur in d. §. è contrario. vbi deciditur non teneri vassalli hæredes rem additam feudo etiam soluta æstimatione restituere: nisi ea res per se subsistere nequeat, vt inferius dicemus.

¶ Quæ omnia intelligenda sunt: nisi res sit ea lege retracta, vt ipsius Maioratus perpetuo efficeretur, seu post retractum ipsi Maioratui à retrahente cum qualitate Maioratus incorporata; seu ex pecunia ipsius Maioratus ad prædiorum emptionem deputata, empta fuerit: cùm enim ea pecunia non possit, nisi in Maioratus vtilitatem conuerti, id quod ex ea emptum fuit, pro Maioratus vtilitate acquisitum censendum erit: si simpliciter emptio facta sit. l. quædam mulier. cum similibus. ff. de rei vendi. Idque verissimum est.

¶ Consequenter etiam ex his comprehendi potest, 9 quid dicendum sit in vsufructu alicui in re Maioratus pertinenti, quem Maioratus possessor propria pecunia redemit, vt proprietati consolidaretur. In qua quæstione dicendum est, quod viuente vsufructuario: tam ipse Maioratus possessor: quam eiusdem hæredes vsufructu frui debent. Eodem autem vsufructuario mortuo, vsusfructus cum proprietate consolidabitur, & ad Maioratus possessorem, cæterósque eiusdem successores ordine successiuo pertinebit. Quod probatur ex dicto §. è contrario, iunctis his quæ ibi notantur per Scrib. Idque ipsum dicendum erit in renuntiatione vsusfructus, quæ ab ipso fructuario in fauorem Maioratus possessoris, seu eius contemplatione facta fuerit, quamuis contrarium dicendum sit: quando ea renuntiatio contemplatione Maioratus institutoris, seu totius familiæ; aut simpliciter fit. De quibus tamen dicendum erit prout infra numero sequenti dicemus.

¶ Idem etiam pari ratione dicendum erit, in censibus, annuísque redditibus, cæterísque pensitationibus, 10 quibus res Maioratus ita subiectæ erant, vt ea obligatio perpetuò ad eiusdem successores transiret. Nam si ea à Maioratus possessore redimantur, bona Maioratus perpetuò eisdem cẽsibus, seu pensitationibus obnoxia erunt; ipsiúsque Maioratus possessoris hæredibus illa soluenda sunt. In quo, & in præcedentibus summè considerandum erit: an ea lege eorundem censuum, ac pensitationum redemptio facta fuerit, vt Maioratus ab eisdem liber sit: an vt idem ius Maioratus possessori, eiusdémque hæredibus remaneat. Primo namque casu Maioratus ab eisdem liber remanebit, secundo autem non: prout ã. isto lib. c. 10. nu. 25. cum seq. ostensum est. Quæ omnia in hac parte repetenda erunt, quod etiam in redemptione vsusfructus dicendum est. Ex qua etiam ratione plures etiam similes quæstiones decidi poterunt. Et hæc de primo casu: quando scilicet res facto Maioratus possessoris, eiúsque industria Maioratui addita per se subsistere potest, dixisse sufficiat.

¶ In secundo autem casu subdistinctionis: quando 11 scilicet res addita Maioratui facto, seu industria possessoris non potest subsistere per se: prout contingit in seruitute super re Maioratus acquisita, seu ædificio in solo Maioratus facto, vel aliqua alia re simili dicendum erit: hoc ipsi Maioratui cedere soluta tamen possessori eiusdem rei æstimatione. Quod probatur ex text. in d. cap. 1. §. è contrario. de inuestit. de re alie. facta. vbi Bald. num. 3. Aluarot. & communiter Scrib. & in ca. 1. §. si quis. de Manso de controuer. inuestit. text. vbi Bald. ante num. 1. & Scrib. in cap. Domino guerram. §. si Vassallus, hîc finitur. l. Corra. Augustinus Bero. q. 96. n. 6. Iulius Clarus. dicto lib. 4. sentent. §. feudum q. 88. Carolus Molinæus in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 5. num. 70. cum sequentib. & sentit Pala. Ruui. in rep. Rubr. §. 62. nu. 16. 17. & 18. dum

ad id allegat Bald.in d.§.è contrario.Greg.in l.2.tit. 15.part.2.verb.*sino el hijo mayor*.col.4.ad fin.

¶ Sed quia res ista maturiori examine indiget, libet in ea paulisper immorari vt deinceps intelligatur quid in seruitute, ac in ædificiis decidendum sit. Quod autem ad seruitutem attinet, plures casus considerandi sunt, Aut enim seruitus pretio empta, ac imposita est; aut donatione concessa, aut præscriptione acquisita.

12

¶ Si pretio empta, ac imposita fuit, dicendum erit eam Maioratui accrescere soluta Maioratus possessori æstimatione: nisi eo pacto empta fuisset, vt Maioratui perpetuò acquireretur. Tunc enim accrescit Maioratui absque pretij solutione, vt in d. §.è contrario, & in locis superiùs allegatis. Docto.in feudo resoluunt. Quod l.46.Tauri.quæ est l.6.ti.li. in noua collectione legum Regni innouatum non est: cùm ipsa solùm in ædificiis, non in seruitutibus loquatur.

¶ Si donatione concessa fuit, tunc considerandum erit: an ea donatio contemplatione possessoris, & vt ipsi, ac hæredibus suis acquiratur, facta fuerit; aut contemplatione Maioratus, ac familiæ, aut simpliciter. Primo casu idem, quod in præcedenti dicendum est, vt seruitus Maioratui accrescat soluta æstimatione. Secundo casu proculdubiò seruitus ipsi Maioratui perpetuò adiicienda erit: etiam æstimatione non soluta. Tertio casu: idem etiam dicendum erit. Cùm enim seruitus à re rei debeatur. l.vnus ex sociis.ff.de serui.rusti.præd.prædióque inhæreat, vt inquit Bart.in l.1.nu.3.ff.de serui quando simpliciter conceditur ipsi prædio concessa censenda est, vt ibidem Scrib.aduertunt. Quod de seruitute reali intelligendum est, non de ea, quæ debetur personæ, de qua Docto.in d.§.è contrario, non sentiunt, quamuis simpliciter loquantur. Si autem præscriptione seruitus acquisita fuerit: tunc distinguendum erit: etiam eo modo, quo in quacunque alia re à possessore Maioratus præscripta dictũ est. Aut enim ex causa, & titulo Maioratus, & tanquàm eidem debita præscripta, ac possessa est, & tũc ipsius Maioratus erit absque æstimationis præstatione: ipsi námque Maioratui & cum qualitate Maioratus acquisita censenda est. Si autem ex alia causa diuersa præscripta fuit Maioratui accrescet cum æstimationis solutione, quod ex his, quæ s. isto capitulo adduximus, clarissimum redditur.

¶ In his tamen, quæ de seruitutis æstimatione soluenda diximus deliberandum erit ex decisi.text. in d.l.46. Tauri. nam quamuis in ædificiis loquatur ratio tamen & causa finalis eiusdem legis, de qua statim agemus, in seruitute etiam militare videtur; præsertim si eius qualitatis seruitus sit vt ab ædificiis separari non valeat, ideoque quando seruitus luminum, vel stillicidij, vel alia similis quæ ad ædificia necessaria est, atque eis adhæret à Maioratus possessore empta fuit, idem de ea quod de ædificiis ex d. l. 46. Tauri. dispositione dicendum videtur: non enim potest congrua differentiæ ratio de ædificiis ad huiusmodi seruitutem ædificiis inhærentem assignari, nisi absque ædificiorum incommodo extingui possit.

13

¶ Hæc autem æstimatio semper iusta, ac vera secundum tempus solutionis præstanda est: non autem ex eo: quod expensum, est æstimanda, ac considerandą, siue eodem tempore plus valeat, siue minus.l. domos hæreditarias. ff. de lega.1. vbi Barto. Bald.Paul.n.4.Alex.n.1.Iass.num.4.& communiter Scrib.l. fundo. vbi etiam per Scrib.ff. de rei vendi. Quod optimè considerat Carolus Molin. in consuetudin.Parisi.ti.1.§.1.gl.5.n.67.& 68. contra Bal. & Ias.per eundem ibidem relatos, qui contrarium absque fundamento censuerunt, idque etiam in possessore Maioratus existimat Anton.Gomez in l. 46.Tauri.nu.3.

¶ An autem in casibus, in quibus paulò antè diximus, seruitutem à Maioratus possessore super rebus Maioratus acquisitam cedere ipsi Maioratui soluta æstimatione huiusmodi seruitutis: valor soluendus sit à successore ex propriis bonis, vel ex ipsis rebus Maioratus: videnda sunt, ea quæ latissimè diximus s.isto li.c.10.n.17.cum pluribus seq.ex quibus apertissimè comprehendetur quid etiam in hac quæstione dicendum sit.

14

¶ In ædificiis autem, quæ in solo Maioratus facta sunt, dicendum erit ex iuris communis dispositione, huiusmodi ædificia Maioratui accrescere, soluta prius Maioratus possessori vera ac iusta æstimatione. Sic enim in fideicommissario, qui in re fideicommisso subiecta aliquid perpetuo duraturum expendit, iure statutum erat.d.l.domos.ff.de leg.1. vbi Iass.n.2.& com.Scrib.tex.in §.certè.inst.de rer. diuisio.l.si quis sciens.C.de rei vendi.l.si in area.C. eo.Guido Papæ.decis.169.n.1. Decius.cons.439.& cons.518.n.2.& 3. Albertus Brunus. in tract. de augmento.conclus.20.n.3.cum seq. Carol. Molin.tit. 1.§.1.gl.5.n.75.Iulius Clar.li.4. senten.§. feudum.q. 88. Idque sequuntur omnes, qui in d.l. 46. Tauri. commentarios ediderunt.

¶ Nec in hoc casu erunt fructus cum ædificiis, seu melioramentis compensandi: sed æstimatio soluenda non habita fructuum ratione: quia quamuis bonæ fidei possessor, qui dominus non est, teneatur fructus cum ædificiis compensare.l. in fundo. cum similib. ff. de rei vendic. Hoc non procedit in Maioratus possessore, seu fideicommissario, qui interim vsque ad diei restitutionis aduentum verus, ac perfectus dominus est, vt censuit gl.singula. in l. emptor. in princip. verb. superfluum in fin.ff.de rei.vendi.quam sequitur Bald. circa fin. & Scrib.ibidem, & communiter Scrib.in d.l.domos. Bald.col.1. Ang.circa fin.Imol.col.2. & Alex.nu.6. in l.insulam.§.fructus.ff.solut.matri.Alex.cons.113. in fin.nu.11.volumine.1, Cremen.sing.105.Pala.Rubi.in reb.Rub.§.62.n.16.Carol.Molin.glo.5.nu.78. Rolandus à Valle cons.28.nu.17. Iulius Clar.lib.4. senten.§.feudum.d.q.88.contra Augustinum Bero. q.96.post n.4.contrarium asserentem.

15

¶ Sed quamuis iure communi inspecto omnia ista communiter ab Scriben. recepta sint: hodie autem sunt, ex decis.d.l.46.Tau.innouata, qua decisum est vxores, ac filios, seu alios hæredes non posse repetere ea, quæ in ædificiis in solo Maioratus factis à Maioratus possessore expensa fuerunt: sed ea omnia illicò ipsi Maioratui absque æstimationis solutione accrescere. Quæ. l. hodie præcisè seruanda erit: quamuis eam iniquam, ne iuri, ac rationi contrariam profiteatur Palac. Ruui.in rep.Rub. de dona.inter vir.& vxo. §.62. num.16. Sic enim lex scripta est: quamuis rigorem continere videatur.l. prospexit cum similib. ff.qui, & à quib.nisi aliud à Maioratus institutore statutum sit. Seruabitur namque eius dispositio, reiecta eiusdem l.Tauri.decis.vt arbitratur Menchac.de success.creati.lib.1.§. 5.nu.13.

¶ Quam

¶ Quamuis autem ea lex Tauri. à prædicto insigni Doctore, & aliis rigorosa, & iniqua appelletur: æqua tamen ac iuri atque rationi consona pluribus visa fuit, vt apparet ex adductis à Didaco del Castillo in glos.1. & Anton. Gomet. n.4. & cæteris in eiusdem legis cómentariis. Et à Fernando Menchaca de successio. creati. d. lib.1. §.5. n.13. qui vltimus eam legem ea ratione iustam esse censet, quòd Maioratus possessori non liceat rem Maioratus meliorem reddere: prout etiam vsufructuario non licet, quòd si eam meliorem reddiderit id propriis expensis facere debet, nec poterit successorem ad expensarum solutionem astringere. Quę ratio non propriè Maioratuum possessoribus, qui veri domini sunt, conuenit, prout ↄ. isto lib. c.19. apertissimè demonstrauimus.

¶ Sed mea sententia l. illa Tauri. iustissima ciuilique ac morali ratione fulcita est, nec eius decisio prædictę communi Scriben. opinioni aduersatur. Nam licèt communis Scrib. resolutio sit, quòd is, qui in re subiecta restitutioni aliquid perpetuò duraturum expendit, possit æstimationem ædificij à fideicommissario repetere, etiam non facta fructuum compensatione: id procedit ac verum est in fideicommissario simplici, qui rem liberam debet possidere: non autem in eo, qui debet illam alteri, atque sequens alteri perpetuò restituere, nec eam liberam possidet: sed fideicommisso subiectam. Iniquissimum enim esset, quòd is, qui succedit in re fideicommisso subiecta, qui tempore mortis tenetur illam alteri restituere, soluere teneretur id quod alter, qui etiam per tempus vitæ suæ illam possedit, fructúsque eiusdem percepit, expendit: posset enim esse, quòd esset maior valor ædificij: quàm fructuum, quos in vita sua percipere deberet, sicque per indirectum omni Maioratus emolumento priuaretur. Ad quod inconueniens vitandum iustius, ac æquius visum fuit legislatoribus, vt is, qui in re Maioratus aliquid expendit, expensas non recuperet: quàm quòd eas soluat is, qui ædificia non fecit: cùm idem ius vterque in re Maioratui subiecta habeat, eadémque emolumenta percipiat. Quod glo. in d.l. emptor. nec his, quæ dicũt Doct. in d.l. domos hæreditarias. non aduersatur: si enim benè considerentur eorum dicta, nullus eorum loquitur in fideicommissario, qui alij restituere tenetur: sed in eo qui debet rem liberam retinere, qui iustissimum est, vt æstimationem soluat: cùm res ipsa libera apud ipsum & eius hæredes perpetuò remanere debeat, quæ ratio in fideicommissario, qui alij restituere debet, non militat. Quod alia etiam apertissima ratione fulcitur. Si enim Maioratus successor expensas ædificiorum solueret: vtique illas à sequenti repeteret, & ille sequens ab alio, & alius ab vlteriori: & sic in infinitum procederet repetitio. Non enim esset dabilis ratio maior in vno, quàm in altero, quod tolerandum non est. Infinitas námque est vitanda. l. fideicommissa. §. qui decem. cum similib. ff. de lega.3. Absurdúmque quòd ex hoc contingeret vitandum etiam est.

16 ¶ Ex qua decidendi ratione ad d.l.46. Tau. assignata cessat dubium, de quo plurics super eiusdem legis intellectu disceptari solitum est, vtrum scilicet lex illa solùm procedat in fortalitiis, muris, aut domibus, quæ solùm in ea lege expressa sunt. Seu etiã ad ædificia & melioramenta in omnibus aliis rebus Maioratus facta, genericè protrahenda sit. Cùm enim ratio in qua d.l. fundatur iustissima sit, atque ea omnia comprehendat, nec possit differentiæ ratio de vno ad aliud assignari, vt notissimum est: constat exempla in ea apposita non causa restrictionis, sed potiùs gratia frequentioris vsus adiecta fuisse. Proindéque eiusdem legis decisionem restringere, quòd ex his quæ ↄ. isto lib. c.5. n.2. cum seq. & ↄ. lib.3. c.5. n.36. & c.6. n.6. diximus, facilè comprobari poterit. Sícque supremorum iudicum sententia non semel decisum fuisse accipimus, tametsi propter præcisam illius legis literam iudices in diuersas sententias interdum diuisi fuerint, sed hæc opinio mihi probabilior videtur. Siquidem absurdissimum esset dicere legis illius conditores, qui à petenda æstimatione melioramentorum, quæ in domibus, castris aut muris ipsius Maioratus reparandis facta fuerunt, quę communiter melioramenta necessaria esse solent, hæredes atque vxorem Maioratus possessoris excluserunt: voluisse eiusdem repetitionem melioramentorum, vel ædificiorum, quæ aliàs voluntariè minùs superfluè fiunt, concedere. Imò lex illa difficiliores casus expressit, vt in facilioribus id ipsum potiori ratione decideretur. Similiter etiam ex hac ratione cessat ea difficultas, quæ aduersus illius legis iustitiam adduci solet, quod scilicet Maioratus possessor poterit omnia bona sua in ædificiis Maioratus consumere, & filios suos legitima fraudare, quæ difficultas adeò magna visa fuit Didaco del Castillo in d. l. Tau. commentario, vt profiteatur eandem legem locum non bere in legitima quæ filiis iure naturæ debita est. Nam cùm illius legis decisio ciuili ac morali ratione fulcita sit, nec iure, nec ratione probari possit successorem Maioratus ad huiusmodi ædificiorum solutionem astrictum esse, non magis ex hoc filij in legitima fraudati, conqueri poterunt quàm si parens bona sua in meliorando seu ædificando aliquam rem alienam consumpserit, seu alio quouis modo, ex quibus sumptibus constat, filios legitimam repetere non posse.

¶ Ex his etiam infertur, quòd si quis fecit fideicommissum etiam cum vocatione primogenitorum: sed eius naturæ, vt deficientibus nominatis expiret, & is, qui vltimo nominato illud restituere debet aliqua ædificia in rebus fideicommisso subiectis faciat, is poterit ab vltimo vocato æstimationem ædificiorum recuperare, ex glos. in d.l. emptor. Cùm enim vltimo loco vocatus ea bona tanquam libera accipiat ex tex. in l. qui solidum. §. prędium. ff. de lega.2. Non mirum si in hoc casu d.l. Tau. decisio locum non habeat: cùm in eo ratio ac causa finalis, à qua pendet eiusdem legis dispositio, omninò deficiat.

¶ Illud autem prætermittendum non erit, quòd quamuis Maioratus possessoris, vxor atque hæredes non possint repetere ædificia in rebus Maioratus facta; poterunt tamen ex eisdem ædificiis tollere ea, quæ absque ipsarum rerum detrimento tolli possũt: itaut non remaneat res deterior, quàm si à principio facta non fuissent. in l. in fundo. ff. de rei vendi. vbi disponitur, quòd in casibus, in quibus hæredes bonæ fidei possessoris non possunt iure exigere æstimationem ædificiorum, quæ in re bona fide possessa facta fuerunt: poterunt tamen ex eisdem ædificiis sibi adiicere omnia illa, quæ commodè tolli possunt: dummodò deteriora non reddantur, quàm si ab initio non foret ædificatum

l.Iulianus.ff.eod. Vbi Bar. & Scrib.id not.l.vtiles. in fi.ff.eod. l. domum. C.eod.l. pro voluntariis.ff. de expen.in reb.dotal.fact. Quod in omnibus casibus vbi expensæ ædificiorum aliàs peti non possent, procedit ac verum est, vt ibi.Scrib.aduertunt. Hoc tamen intelligendum est, nisi Maioratus successor tantum velit præstare: quantum ex his rebus, ex melioramentis ablatis habituri vel percepturi essent vxor, seu hæredes præcedentis Maioratus possessoris. d. l. in fundo. ff. de rei vend. l. idémque.§.idémque ait si quid procurator.ff.mandati.Tiraq.de retract.conuentional.§.7.glo.1.n.6. Quod etiam est nouum & singulare ad d. l. intellectum.

17 ¶ In secunda specie principali, vbi scilicet augmentum rerum Maioratus, non facto possessoris, sed naturaliter contingit: sicut in incremento alluuionis & similibus accidere solet, subdistinguendum erit. Nam aut incrementum latens est, aut patens: si incrementum latens sit, dicendum est, huiusmodi augmentum ipsi Maioratui accrescere, nec aliquam æstimationem Maioratus possessori soluendam esse.l.adeò.§.1.ff.de acquir.rer.domi. l. si ego.§.idem ait.ff.de publica.tex.in c.1. §.si quis. de manso. & in §.rursus. de controu. inuesti. Molineus.tit.1.§.1. glos.5.n.99.cum seq. Iulius Clar.§. feudum.q.88. Et in hac opinione omnes Scriben. conueniunt.

¶ Si autem incrementum patens sit in hoc casu in materia feudali est differentia inter Scrib. Plures namque ex eisdem existimant, quòd incrementum alluuionis patens vassallo non acquiratur: vt censuit Aluarot.in d.c.1. §.si quis de manso. col.2. Cuius opi.communem esse dixit Ruin.consi.7.n. 12.in fin. lib.1. Alij autem censuerunt incrementum patens etiam feudo accrescere cum qualitate feudali: sicut in incremento latenti dictũ est. Quod probat tex.in d.§. si quis de manso.& in §. seq. vbi omne incrementum cedit feudo, nec distinguitur inter incrementum latens aut patens. Idque dixit Bald.in d.§.si quis de manso. n.2. & Molineus tit. 1.§.1.glos.5.n.102 Et Iulius Clar.§.feud.q.88. Quæ opinio verior videtur.

¶ Sed quamuis quoad feuda forsan, differentia esse possit inter incrementum latens, aut patens: quod tamen ad Maioratus attinet nullam differentiæ rationem inuenio: imò plus certo scio, quòd tam incrementum latens, quàm patens in re Maioratus contingens, ipsi Maioratui cum sua qualitate Maioratus accrescere debeat, cùm enim Maioratus possessor verus dominus sit, nec tantùm vtilis: sed directus (vt alibi probauimus) non potest incrementum, siue latens, siue apparens alij: quam ipsi per tempus vitæ suæ adiici, & sic siue primam siue secũdam opinionem sequamur semper res addita Maioratui etiam per incrementum patens Maioratui, ipsi erit adiicienda.

18 ¶ Ex quibus infertur in rebus Maioratus vtile dominium consolidatum directo, seu vsumfructum consolidatum proprietati morte Emphyteotæ, seu vsufructuarij eidem Maioratui accrescere, in quo proprietas, seu dominium directum comprehensum erat. Cùm enim hæc acquisitio non facto hominis: sed morte fructuarij, seu vltimi Emphyteotæ aut vassalli eueniat: consequens est; vt etsi superius adductis ipsi Maioratui, cum qualitate Maioratus accrescat, fruatúrque eisdem emolumentis Maioratus possessor per tempus vitæ suæ, & post eius mortem sequentes vocati, ordine successiuo. Quod præcipuè dicendũ est retẽta ea opinione, quòd scilicet ea quæ consolidantur eodem iure, quo ipsa bona, quibus consolidatio fit, acquiri dicantur: non nouo iure, nec à primo diuerso ac separato: prout ex pluribus probat eleganter Carol. Molin. in consuetu.Paris. tit.1. §.30.in prin.n. 175.& n.176.cum seq. quem refert & sequitur Tiraq.de retract.Linagier.§.32.glos.1.nu.72.& 73.ad fin. Et Couar.in Epitome.super 4.decretal. 2.par. c.7.§.1.n.9. contra Ioan.Fab.in §.si cui fundus. insti.de legatis quem plures à Tiraquel. relati inaduertenter sequuntur: quod etiam in fundo Maioratus, qui in cõmissum incidit eisdem rationibus dicendum erit, vt ex pluribus in simili probat Tiraq.de retract.Linagier.in fin.n.109.

¶ Idem etiam consequenter dicendum erit in valore seu maiori redditu ex cursu temporis, aut ipsa natura rebus Maioratus aucto, vt ipse valor seu redditus ipsi Maioratui, cum qualitate Maioratus cedat, ex decis.tex.in d.§.si quis de manso. Et his, quæ superiùs adducta sunt, ex quibus, vt arbitror, habebitur de hac re breuissima ac perfecta resolutio.

19 ¶ Vltimo autem loco ex his quæ s. isto c.& aliis etiam dicemus, comprehenditur, titulum Maioratus non esse titulum particularem, sed vniuersalem: cùm eidem cedant accessiones & incrementa, vt superiùs ostensum est. Id námque dicitur esse ius vniuersale in quo veniunt fructus & accessiones, vt patrimonium & hæreditas, & etiam Maioratus, Bart.in Rub.ff.solu.matri.n.18. Quem ibi communiter Scriben. sequuntur. Paul. in l.si post motam.n.3.& 4.C.de petit.hæred. Bart.in l.1.n.7. ff.de eden. Quod in successione Comitatus censuit Bald. in c.significauit. de rescriptis. n.4. & in Maioratu arbitratur Castillo in l.46.Tau.in glos. in ver. *en todo ello succeda*. ex quo plura deduci possent, quæ ab Scrib.in d. Rub.ff.solu.matrim.latiùs enarrantur. Quæ breuitatis causa, & quia ibidem omnibus obuia sunt, in hac parte prætermittimus. 20 Intelligẽdum autem est Maioratum esse quid vniuersale, nedum si ex pluribus rebus constet, vel ex vna vniuersali oppido, castro, seu ciuitate vel rebus similibus: sed etiam si solùm constat ex domo vel fundo, vel alia re particulari simili: adhuc enim dicendum erit esse ius vniuersale saltem aptitudine: quia ex accessionibus potest augeri: prout optimatur Bart.in d.Rub.ff.solut.matri.nu.18.cum seq. cuius opin.communem esse profitetur Iass. ibid.n. 28.& Ripa, n. 43. & alibi sæpè Scrib. 21 sed hæc erit vniuersitas facti, non iuris, vt optimè declarant Sigismund. Neapolitan. consi.11. n.17. atque Matthæus de Afflict.in prælud.feud.n.77.cum seq. vbi dicunt feudum esse vniuersitatem facti, non iuris. Ea autem, quæ quoad hoc in feudis dici solita sunt, optimo iure ad Maioratus deduci poterunt.

* * *

SVMMARIA.

1 *Heredes vltimi possessoris Maioratus tenentur reficere omnia, quæ tempore mortis eiusdem in rebus Maioratus deteriorata inuenta fuerint.*
2 *Heredes Prælati tenentur reficere omnia, quæ sua culpa in rebus Episcopatus deteriorata sunt.*
3 *Stilus Hispaniæ est, vt mortuo Prælato regium consilium præcipiat, quod taxentur ea, quæ in bonis Episcopatus deteriorata sunt, & soluatur æstimatio successori.*
4 *Culpa requiritur in Maioratus possessore, vt eius hæredes teneantur resarcire deteriorata, & an ea debeat esse lata leuis, aut leuissima.*
5 *L.mulier.§.si hæres.ff.ad Trebellia.declaratur.*
6 *Quæ sit expensa modica, vel magna arbitrio iudicis relinquitur.*
7 *Vtrum in rebus Maioratus compensari debeat damnum cum melioratione.*
8 *Possessor Maioratus tenetur ad solutionem censuum, tributorum, pensitationum ac aliorum onerum realium, etiamsi tempore prædecessorum decursa sint.*
9 *Frater Maioratus possessoris, qui aliud percipit ex bonis eiusdem Maioratus ratione alimentorum non tenetur pro rata in tributis vel censibus Maioratus contribuere: sed id onus ad solũ eiusdem possessorem spectat.*
10 *Possessor Maioratus tenetur ad expensas litium super rebus eiusdem Maioratus contingentium, & qualiter hoc intelligendum sit.*
11 *Vsusfructuarius ex dispositione legis, vtrum differat ab eo, qui ex dispositione hominis vsumfructum habet.*

Ad quæ onera Maioratus possessor teneatur.

CAPVT XXVII.

CVm in capitibus præcedẽtibus ostensum abundè fuerit qualiter Maioratus possessor, eiusdem Maioratus commodis ac emolumẽtis frui possit, consequenter dicendum superest qualiter eum Maioratus onera atque incommoda sequantur: cùm secundùm naturam sit, onera cuiusque rei eum sequi, quem commoda sequuntur. l.secundùm naturam.ff.de regul.iur. Nec ferendus sit, qui lucrum amplectitur, onus autem subire recusat.l.vna.§.pro secundo.cum simil. C.de caduc. tollend. Vt autem id etiam perfectè intelligamus, conueniens erit, onera, quibus iure Maioratus possessor astrictus est, sigillatim exponere.

1 ¶ Primo autem loco sciẽdum est Maioratus possessorem, sed eius hæredes teneri ad reficienda, propriis sumptibus omnia ea, quæ ex bonis Maioratus tempore mortis eiusdem deteriorata, seu diminuta inuenta fuerint, quod probatur ex tex.in l. mulier.§.si hęres.vers.sed enim ibi.*Culpa planè rationem reddere*.ff.ad Treb.per quem tex.dixit Bald. in l.filium, quem habentem. n.52. C.famil.hercis. quòd hæres tenetur reddere fideicommissario rationem, de malè administratis, vel neglectis, aut dilapidatis rebus fideicommissi, & subdit, quòd hæredes vel alij grauati de restituendo post mortem suam ad id non aduertenter abutuntur eiusmodi bonis restitutioni subiectis; sed perperam faciunt, secundùm eum: quia tenentur ad interesse deteriorationis, diminutionis seu dilapidationis rerum eiusmodi fideicommissi. Quod in possessore Maioratus opinatur Greg.in l.7.tit.9.part. 6. in glos.in verb, *Por su culpa*. & Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, n.43, & 44.ff.de hæredi. insti. Idque iuridicum ac rationabile mihi videtur.

2 ¶ Simile etiam videmus in Prælato, qui pari ratione tenetur resarcire Ecclesiæ vel sequenti successori omne damnum propter ejus negligentiam in rebus suæ dignitatis contingens. glos. in Auth. Idem est Nestorianus.C.de hæreti. & not.Ioannes de Platea in l.vna.C.de colo. Illyrica, lib.11.ad fin. Idémque existimat Grego.in d.l.7.tit.9.part.6. Ex

3 quibus in Regno Castellæ obseruari solet, vt statim mortuo Prælato ad petitionem sequentis successoris obtineatur in Regio consilio quoddam ordinarium præceptum, vt corrector ciuitatis dignioris eiusdem Episcopatui vicinior sit, faciat vt hæredes Episcopi mortui, & eius successor nominent æstimatores seu taxatores damnorum quæ in rebus Episcopatus, tempore prædecessoris facta fuerunt, ipséque in casu discordiæ nominet tertium (vti vocant) idque quod ęstimatores concordes aut tertium, cum vno eorum æstimauerint ab hæredibus Prælati mortui recuperet, eiúsque successori tradat, vt bona ipsa reficiat. Quod sæpiùs sic practicatum vidimus, iustissimúmque esset, quod sicut cum Prælatis fit: sic etiam cum possessoribus Maioratuum, seu eorum hæredibus fieret: cùm in vtroque casu eadem ratio militet. Numquam tamen in Regio consilio id vidimus contra hæredes, vltimi Maioratus possessoris petitum nec prouisum: quamuis si id coram iudicibus ordinariis peteretur, non dubitamus, quin iuxta ea quæ paulò antè diximus, necessariò sic pronuntiandum ac decidendum foret.

4 ¶ Ea autem, quæ Maioratus possessoris hæredes resarcire tenentur, sunt illa tantùm, quę possessoris culpa lata, vel dolo deteriorata, seu diminuta sunt: non autem ea, quæ solùm casu fortuito, vel culpa leui aut leuissima contigerunt. Quod probatur ex tex.in d.l.mulier.§.si hæres.vers.Sed enim.ibi.*Culpa planè rationem reddere. sed eius, quæ dolo proxima est*. Iuncta glos.verb. culpæ, quæ tex.illum de culpa lata, non leui intelligendum esse existimauit. Quam ibi sequuntur communiter Scrib.dicentes hæredem fideicommissario solùm de culpa lata, vel dolo in re fideicommisso subiecta contingenti retineri.

¶ Hæc tamen, quando nullum emolumentum ex rebus fideicommisso subiectis hæres iudicio testatoris consequutus fuit, intelligenda sunt: sed quando aliquod emolumentum ex eisdem bonis hæres percipit, non procedunt: imò hoc casu non solùm de dolo & lata culpa: sed etiam de leui hęres tenebitur. l.si seruus legatus. §.cùm quid.ff.de lega.1.l. cùm res. §.culpa. ff.eod.l.7. tit.9. parti.6. Per quam legem id censuit Gregorius ibidem.glo. in ver. *Por su culpa*. Et est communis Scribentium resolutio.in dict.§. si hæres. à qua nemo vnquam discrepauit.

¶ Horum

¶ Horum autem ratio ea est, quia quando hæres nullum commodum ex rebus fideicommisso subiectis percepit, dispositio solius fideicommissarij gratia facta fuisse censetur: quando autem percepit commodum iudicio testatoris gratia vtriusque, quàm fideicommissarij facta censenda est. Ideoque primo casu de lata culpa solùm hæres tenetur. Secundo autem de leui: quando enim dispositio fit gratia vnius, aliter de sola lata culpa, & dolo tenetur: quãdo autem gratia vtriusque etiam de leui rationem reddet. l. si vt certo. §. nunc videndum. cum simil. ff. commo. Idque in specie censuit Bar. in l. cùm res. §. culpa. ff. de lega. 1. n. 4.

¶ Quando autem hæres quartam ex bonis fideideicommisso subiectis detraxit, aliqui ex Scriben. censuerunt eum de leui etiam culpa teneri: cùm emolumentum ex hęreditate perceperit, testamentúmque gratia vtriusque, tam hæredis, quàm fideicommissarij factum fuisse censendum sit: præcipuè quando eam quartam iudicio testatoris non legis beneficio percepit. Vt quando testator quarta detracta hæreditatem restituendam esse voluit, quod censuerunt Angel. & Rapha. in d. l. mulier. §. si hæres. Sed veritas est in contrarium secundùm Alexandrum. ibid. nu. 1. Quod ea ratione procedit: quia quamuis hęres sentiat quartę emolumentum, cùm hoc commodum modicum sit, respectu eius, quod sentit fideicommissarius dispositio solius fideicommissarij gratia facta censetur. Ideoque succedit regula, vt hoc casu hæres de sola culpa lata teneatur: sicut quando nullum commodum sentit, cuius opinionem sequitur Peralta in d. l. 3. §. qui fideicommissam. n. 55. ff. de hæredi. institu. Ex quibus ipse Petrus de Peralta ibidem existimat Maioratus possessorem, qui vt plurimùm quartam non detrahit, nec aliud emolumentum ex re Maioratus percepit, non teneri, nisi de lata culpa, & dolo, non de leui, ex his, quæ superiùs adduximus.

5 ¶ Sed omnia ista maturiùs pensanda ac consideranda sunt. Ideoque pro huius articuli perfecta resolutione sic distinguendum esse censeo: aut enim expensa refectionis modica est aut magna, si expensa modica sit, constat hæredes Maioratus possessoris ad illam teneri, siue res Maioratus culpa leui aut leuissima lata, aut dolo, aut etiam casu deteriorationem receperit. Cùm enim Maioratus possessor rei Maioratus fructus perceperit, consequens est, vt ad omnem refectionem suo tempore contingentem, quæ modicam impensam requirit, teneatur, non habita culpæ latæ seu leuis ratione. l. diuortio. §. impendia. vbi glos. & communiter Scrib. id not. ff. solu. matri. l. omninò. ff. de impen. in reb. dotalib. fact. l. hactenus. cum legib. seq. ff. de vsufruct. l. cùm apud. C. eod. & vtrobique per Scrib. l. fina. tit. 11. part. 4.

6 ¶ Quæ autem sit magna vel modica impensa, iudicis arbitrio relinquendum erit, vt in specie dixit glos. in d. l. hactenus. in verb. pertinet. Quam ibi sequitur Alberi. circa fin. & Angel. n. 2. glos. in verb. modicas. Bart. n. 3. & Scrib. in l. omninò. ff. de impen. in reb. dotalib. fact. Pinel. de bon. mater. 2. par. n. 72. Id verò à iudice, secundùm qualitatem rerum ac personarum æstimandum est, vt inquit Alberi. in d. l. hactenus. ad fin. facit tex. in l. res bona fide. ff. de contrahen. empti. l. scio. vbi per Alberi. ff. de in integr. resti. Deci. in c. de appellationibus. n. 7. de appella.

¶ Nec verum est illud, quod dixit Alex. in l. diuortio. §. impédia. n. 3. ff. solu. matri. vbi censuit impensam modicam semper appellari illam, quæ respicit perpetuam rei vtilitatem, etiamsi quoad sumptum modica fuerit. Cuius opin. sequitur Ruinus cons. 14. nu. 3. lib. 1. Imò hoc non obstante id quod prædiximus, sequendum erit, vt optimè aduertit Pinellus de bon. mater. part. 2. n. 70.

¶ Si autem impensa magna sit, tunc distinguendum esse cẽseo, aut enim deterioratio absque Maioratus possessoris culpa processit, aut processit culpa eiusdem præcedente. Si absque culpa Maioratus possessoris deterioratio facta fuit, absolutissimum est, quòd si expensa eiusdem magna sit, ad id Maioratus possessor ex fructibus Maioratus nõ teneatur. Is námque, qui ex aliqua re fructus percipit, nec de eius proprietate disponere potest, ad huiusmodi expensam non tenetur. l. diuortio. §. impendia. ibi, *Vel veterem, totam, sine culpa sua collapsam restituere.* ff. solut. matri. vbi cõmuniter Scrib. id notant. d. l. hactenus. ff. de vsufruct. vbi etiam per Scrib. l. fina. tit. 11. part. 4. Quamuis res de ipsa Maioratus proprietate reficienda sit.

¶ Si verò deterioratio culpa Maioratus possessoris contingit, subdistinguendum etiam est, an ea processerit dolo, aut culpa lata leui, aut leuissima. Si dolo seu lata culpa processit, omnes Scrib. censent indifferenter hæredes Maioratus possessoris ad huiusmodi refectionem teneri: siue is aliquod emolumentum iudicio institutoris percepetit, siue non: prout ex his, quæ superiùs adducta sunt, colligere facillimum est. Quod etiam de magna impensa intelligendum erit: cùm Docto. circa id indistinctè loquantur, nec de modica impensa in hoc casu esset dubitandi ratio.

¶ Si verò culpa leui eadem deterioratio processerit, tunc dicendum est: proculdubiò etiam hæres Maioratus possessoris teneri ad huiusmodi refectionem magnam culpa eiusdem, etiam leui contingentem. Quod patet ex eo, quòd Maioratus possessor iudicio testatoris fructus Maioratus percipiat. Ideoque succedit regula, de qua in d. l. si seruus legatus. §. cùm quid. cum similib. ff. de lega. 1. quòd quando hæres grauatus percipit aliquod emolumentũ iudicio testatoris de culpa leui etiam tenetur. Constat autem hęredem, qui ad diem vel sub cõditione restituere iussus est, interim fructus iudicio testatoris percipere. l. in fideicõmissariam. in prin. vbi Bart. n. 1, Paul. n. 1. Alex. n. 2. & communiter Scrib. ff. ad Trebel.

¶ Nec obstat si dicatur hoc emolumentum fructuum modicum esse, ideoque non esse cõsiderandum, vt de commodo quartæ dixit Alex. in d. §. si hæres. n. 1. Nam ibi Alex. inquit, quòd si commodum hæredis, & fideicommissarij sit æquale: tunc censetur testamentum factum gratia vtriusque, Ideoque hæres de leui culpa etiam tenetur. Quod antè dixerat Bart. in d. l. cùm res. §. culpa. nu. 9. ff. de lega 1. quem cõmuniter Scrib. sequuntur, & Scrib. per text. ibi in d. l. si seruus legatus. §. cùm quid. ff. eod. Sed si benè consideremus semper Maioratus fiunt gratia vtriusque, tam primi, quàm sequentium vocatorum: cùm nil amplius debeat percipere primus, quàm secundus, seu vlteriores. Ideoque in Maioratus dispositione semper Maioratus possesor de leui culpa tenebitur: quod dici non potest in aliis fideicõmissis temporalibus, in quibus semper dispositio fauore fideicommissarij facta esse

cta esse censetur: cùm vt plurimū res remanere debeat libera penes fideicommissarium, quo casu hæres delata tantùm culpa & dolo tenetur, vt probatur in d. §. si hæres. vbi id omnes Scrib. notāt. Ideoque eiusdem §. dispositio non potest ad Maioratus hodiernos adaptari: quod est subtile ac nouum in proposito, destruitque ea, quæ in hac specie dixit Petrus de Peralta in d. l. 3. §. qui fideicom. n. 45. qui huiusmodi differentiam non considerans, contrarium in Maioratibus dicendum esse existimauit.

¶ Si verò culpa leuissima eadem deterioratio contingat, dicendum est, hoc casu Maioratus possessorem de leuissima culpa non teneri. Cùm enim Maioratus dispositio gratia tam primi vocati, quàm vlteriorum facta sit, succedit regula, quod quando dispositio fit gratia vtriusque, quis de leuissima culpa non teneatur, quod in hærede & fideicommissario dixit Bart. in d. l. cùm res. §. culpa. n. 9. ff. de lega. 1. d. l. si seruus legatus. §. cùm quid. vbi etiam per Scrib. l. contractus, vbi latissimè per Deci. ff. de regul. iur. Quæ omnia menti tradenda sunt: pro huius articuli resolutione, non enim alibi sic discussa inuenientur.

7 ¶ Vltimò autem pro huius articuli complemento: ea quæstio etiam decidéda est: an scilicet, quando Maioratus possessoris culpa aliqua in rebus eiusdem Maioratus deteriorata inueniuntur: aliqua tamen meliorata compensetur damnum cum melioratione, an hoc non obstante debeant vltimi Maioratus possessoris hæredes soluere omne illud quod deterioratum est, non habita meliorationis ratione. In qua quæstione dicendum est non esse compensandum damnum cum melioratione, ex regula quam ponit Bar. in l. si negotia. n. 1. ff. de nego. gest. quem ibi sequuntur communiter Scrib. Quòd quando damnum ex culpa processit, tunc non sit cum lucro compēsandum: sed ipsum damnum præcisè soluendum. Quod etiam probari videtur ex tex. in l. si quis negotia. ff. eod. tit. vbi disponitur, quòd negotiorum gestor, qui aliquid indebitè soluit, non potest id compensare cum eo, quod indebitè etiam exegit, vbi etiā Bar. & Scrib. prædictam regulam sequuntur. Quod apertiùs in Maioratus possessore, qui res ipsas Maioratus meliorauit, procedit, cùm non possit æstimationem meliorationis repetere. ex decis. l. 46. Tau. quod nos in hæredibus Prælatorum non semel pronuntiatum accepimus. Imò in casu contingenti vidimus prælatum, qui plus quàm sex millia ducatorum in ædificiis Episcopatus consumpserat, condemnatum fuisse ad restitutionem aliarum rerum deterioratarum non facta meliorationis compensatione.

8 ¶ Secundò, etiam constat Maioratus possessorem teneri ad solutionem omnium censuum, pensitationum, tributorum, onerúmque realium, quæ ex bonis Maioratus annuatim soluenda sint. Cùm enim is Maioratus fructibus fruatur, consequens est, vt ad omnia onera huiusmodi astrictus esse debeat, siue ea magna, siue modica sint. l. hactenus. ibi, *Quoniam alia onera agnoscit*. Et iterum ibi. *Stipendium vel tributum*. ff. de vsufruct. vbi Alberi. Bal. & Angel. idem etiam arbitratur Fulgo. in l. vsufructu legato. ff. eod. text. in l. neque stipendium. ff. de impen. in reb. dota. fact. ibi. *Onus enim fructuum hæc impendia sunt*. Vbi etiam per Scrib. Carol. Molin. in consue. Paris. tit. 1. §. 22. n. 156. & 158. Quod copiosè ac eruditè ex pluribus ornatur à Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. par. n. 72. & ab Aluaro Vaez in qq. iuris Emphy. q. 17. n. 1. cum seq. qui ad id est videndus omninò. Idque de his tributis ac pensionibus intelligendum est, quæ omnes Maioratus successores perpetuò astrictos & obligatos teneant, vt his, quæ à Maioratus institutore, seu à prædecēti successore cum facultate Regia imposita sint.

¶ Quod nedum in tributis decursis eo tempore, quo ipse possessor bona Maioratus possedit, locum habet, sed in his, quæ tempore prædecessorum decursa sunt, quamuis ipse ad hæredes prædecessorum recursum habeat. l. idem Iulianus. §. hæres. ff. de leg. 1. vbi glos. & communiter Scrib. id notant. Quam opinionem communem esse profitetur Aluarus Vaez d. q. 17. n. 17. vbi plura in idem adducit.

9 ¶ Idque adeò verum est, vt etiamsi Maioratus possessor aliquid ex bonis Maioratus aliis fratribus ratione alimentorum soluere astrictus sit, ipsi fratres non teneantur pro rata, onera vel tributa soluere, quæ ipsis bonis Maioratus imposita sunt: sed ea omnia sint à solo Maioratus possessore soluenda. Quod censuit Matth. de Afflict. decis. 252. n. 2. idem in c. Imperialem. §. prętereà Ducatus. de prohi. feud. alie. per Federi. in vsib. feudo. n. 53. Tiraq. de Primoge. q. 74. Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. n. 22. vers. Septimò ampliatur.

10 ¶ Tertiò similiter constat Maioratus possessorem teneri lites, quæ super bonis Maioratus motę fuerint prosequi aut defendere, earumdémque litium expensas ex fructibus eiusdem Maioratus facere. Quod probatur in simili ex l. 1. C. de bon. mater. ibi. *Sumptus ex fructibus facere*. Per quem tex. dixit Bart. ibi. n. 3. partem ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, quorū vsusfructus ad eum, tanquam legitimum administratorem pertinet expensas litium, quæ super eisdem bonis mouētur facturum esse. Idque etiam censuerunt Bald. n. 1. & 13. Angel. 1. col. Corne. n. 2. & Scrib. ibi. & Alex. in l. vsufructu. n. 3. ff. ad l. Falcid. Crot. in l. frater à fratre. nu. 123. ff. de condi. indebi. Pinel. in d. l. 1. C. de bon. mater. 2. part. n. 68. Quod pari ratione dicendum videbatur in Maioratus possessore, ex eo quod fructibus rerum maioratus frui debet. Idque in specie in maioratus possessore arbitratur Menchaca de successio. creatio. lib. 1. §. 5. n. 13. ad fin.

11 ¶ Hæc tamen omnia in patre procedunt ac vera sunt, ex eo quòd vsumfructum habet à lege: secus autem dicendum videtur in alio quocumque vsufructuario, qui vsumfructum habet ex dispositione hominis. Is námque, si expensæ litis modicæ sint, illas tenetur ex fructibus propriis facere, ex decis. tex. in l. hactenus. ff. de vsufructu. Si verò expensæ magnæ sint, illas ex eisdem fructibus facere non tenetur, & hanc differentiam inter vsumfructuarium ex dispositione legis, & hominis veram esse censuerunt Guillel. de Cugno. Bal. & Angel. in l. 1. §. vsusfructuarius. ff. de vsufruct. Moder. in l. Titia. cum testamento. §. Titia cùm nuberet. ff. de lega. 2. vbi Picus q. 58. & hanc dixit communem opinionem Gozadi. conf. 94. n. 37. & Anto. Gomet. de contractib. c. 15. n. 7. ad fin. Quod his, quæ superiùs diximus de maioratus possessore non modicum repugnat. Is enim dominium vtile & directum ac vsumfructum causalem habet ex hominis, non legis dispositione. Ideoque magis scripta in vsufructuario ex dispositione hominis: quàm in patre, qui ex dispositione legis vsumfructum habet maioratus possessori conuenire videntur.

¶ Sed

¶ Sed quamuis differentia hęc inter vsumfructuarium ex dispositione legis & hominis à pluribus Scrib. assignari soleat: proculdubiò vera non est. Nulla enim ratione suaderi poterit maius ius habere eum, qui vsumfructum ab homine obtinet: quàm eum, qui illum à lege habet. Imò contrarium colligitur ex traditis ab Alex. in l. si vir. ff. ad l. Falcid. Nec credendum est legem, quæ tot prærogatiuas parēti supra cęteros vsufructuarios concessit in hac parte: eum eisdem longè inferiorem reliquisse. Ideoque hanc differentiam ex pluribus reprobat Pincl. in d. l. 1. C. de bon. mater. par. 2. n. 68. qui ad id est videndus omninò.

¶ Quicquid autem in his dicendum sit, quod ad maioratus possessorem attinet, sic distinguendum esse censeo. Aut enim lis solum commodum ipsius maioratus possessoris contingit, aut perpetuam ipsius Maioratus vtilitatem tangit.

¶ Si lis solam maioratus possessoris vtilitatem contingit: veluti si litigetur inter ipsum & alium cognatum vel agnatum, qui prætēdit illum in vocatione præcedere, vel solùm super ipsius maioratus fructibus, nec de proprietate quæstio sit, dicendum est maioratus possessorem teneri ad eiusdem litis impensam, siue ea magna, siue modica sit. Iniustissimum enim esset maioratum ipsum obligare ad eas expensas, quæ in ipsius vtilitatem non fiunt: sed solius maioratus possessoris commodum expectant, vt in simili dixit Bald. in l. 2. n. 1. C. de libe. caus. censuitque in specie Pincl. in d. l. 1. C. de bon. mater. par. 2. n. 68. vers. aduerto etiam.

¶ Si autem eadem lis perpetuam ipsius Maioratus vtilitatem tangat, dicendum erit, quòd si expensæ modicæ sint, ad ipsum maioratus possessorem pertineant, ex decis. tex. in d. l. hactenus. Si autem magnæ sint, non teneatur eas ipse maioratus possessor facere, nisi ex ipsius maioratus proprietate: sic enim in parte arbitratur Bald. in Auth. excipitur. n. 4. C. de bon. quæ libe. Paul. in l. fina. §. vbi autem, C. eod. n. 7. Bal. in l. fin. §. in computatione. nu. 3. C. de iur. delib. vbi Ang. Paul. Alex. & Iass. id notant. Alex. in addi. ad Bar. in d. l. 1. C. de bon. mater. verb. expensas. Crotus in l. frater à fratre. n. 124. q. 36. ff. de condi. indebi. Pincl. in d. l. 1. par. 2. n. 69. Quibus plura cumulat Fran. Marzarius in Epiro. fideicom. 3. part. q. 67. Quod prudenter à iudicibus æstimandum est. Non enim communiter contingere solent tot expensæ in prosequendis litibus rerum maioratus, quòd magnę æstimandæ sint: quamuis quandoque viderimus facultates Regias concessas ad hypotheccanda bona maioratus, seu annuis redditibus obligāda pro magnis expensis factis in litium maioratus prosequutione, quod ex qualitate bonorum ac personarum pensandum ac æstimandum erit.

¶ Quartò etiam constat maioratus possessorem teneri fratres inopes alere: sorores etiam propriò patrimonio carentes dotare, de quo i. lib. 2. c. 15. & 16. vbi de alimentis à Maioratus institutore aliis filiis præstandis agemus, copiosè tractabimus.

SVMMARIA.

1 *Hæres ad instantiam fideicommissarij tenetur facere inuentarium.*
2 *Hæres tenetur reddere rationem fideicommissario.*
3 *Astrictus ad rationem reddendam inuentarium facere tenetur.*
4 *Maioratus possessor, tam primus, quam vlteriores inuentarium facere tenentur.*
5 *Possessore Maioratus inuentarium non conficiente: an possit aduersus illum in litem iurari.*
6 *Fideicommissarius vniuersalis tenetur inuentarium conficere, si hæres illud non fecerit.*
7 *Fideicommissarius rei particularis inuentarium facere non tenetur.*
8 *Vsufructuarius tenetur facere inuentarium.*
9 *L. tutor, qui repertorium in tutore loquens, vtrum ad alias personas ad rationem reddendam astrictas extendi debeat.*
10 *Quo remedio vti debeat Maioratus successor, vt aduersus Maioratus possessorem sibi iuramentum in litem deferatur.*
11 *Inuentarium conficiens perdit Falcidiæ atque Trebellianicæ detractionem.*
12 *Inuentarij confectio, vtrum ab institutore Maioratus possessori eiusdem remitti possit.*
13 *Inuentarij confectio, vtrum vsufructuario remitti possit, & n. 15. & 16.*
14 *Hæredis respectu sequentis fideicommissarij remitti potest inuentarij confectio.*
15 *Inuentarij confectio tutori remitti potest.*
16 *Iudex potest ex causa præcipere tutori, vt inuentarium conficiat, non obstante testantis remissione.*
17 *Inuentarij remissio quid operetur.*

Vtrum Maioratus possessor inuentarium de rebus eiusdem Maioratus facere teneatur.

CAPVT XXVIII.

1 INter alia onera, ad quæ Maioratus possessor tenetur, non omittendum erit, quòd tenetur etiam ad instantiam sequentium successorum de rebus Maioratus inuentarium conficere, quod in hærede, qui hæreditatem restituere debet per fideicommissum dixit glos. in l. in ratione la, 1. §. quod vulgò verb. nimirum. Quam ibi sequuntur Scriben. ff. ad leg. Falcid. cui est simil. in l. 1. §. hæc verba. in verb. sufficiunt. ff. si cui plusquàm. per leg. Falcidiam. glos. in Authen. de hæredib. & Falcid. §. si verò non fecerit. colla. 1. verb. legatorum, & verb. lucrari. Quod etiam censuit Paul. de Castro. in l. cùm tale. §. Titius. n. 2. vers. Ex hoc dicunt Doctores. ff. de condi. & demonst. Quem sequitur ibidem Ioan. de Imol. col. 2. Eandem etiam opinionem sequutus fuit Vincentius Hercula. in d. §. quod vulgo, col. 29. Claudius in d. l. mulier. §. si hæres. 1. nota. ff. ad Treb. Guido Papæ decis. 351. incip. vtrum hæres. n. 1. Idque probat l. 10. tit. 6. par. 6. Quod ea etiam ratione probatur: quia hęres tenetur

2 tenetur reddere rationem fideicommissario,de his quæ in re fideicommisso subiecta culpa sua deteriorata sunt,vt probatur in d. §. si hæres,ibi. *Culpa planè rationem reddere.* Ex quo consequitur eum teneri inuentarium facere. Omnis enim qui ratio-3 nem reddere tenetur, inuentarium facere debet. l. cum oportet.§.non autem.C.de bon.quæ liber.vbi Bald.n.1.idem Bald.in Auth. sed cùm testator. nu. 23.C.ad leg.Falcid. Idque in Maioratus possessore asseruit Peralta in d.l.3. §. qui fideicommissam.nu. 4 45.ff.de hæred.insti.Quod nedum dicit procedere in primo Maioratus possessore, sed etiam in vlterioribus respectu sequentium. Idque ex pluribus probat ibidem.d.n. 45. cum seq. quod mihi verum videtur, quamuis id non audeat firmare Mencha. de succes.creat.lib.1.§.6.n.46.

5 ¶ Quòd si Maioratus possessor inuentarium solẽne non conficiat, poterit aduersus illum sequenti successori iuramentum in litem deferri: sic namq; in hærede, & fideicommissario censuit Claudius in d.l.mulier.§. si hæres. Idque ipsum dixit Plotius in l.si quando.nũ.595.C. vnde vi.Fran. Marzarius in Epito. fideicommis. 2. part.q.54. Quorum opinionem in Maioratus possessore tenendam esse dixit Peralta in d.l.3.§. qui fideicommissam. n. 45. vers. certè. licet articulus iste non sit resolutus. Quod esset satis notabile, si verum foret, ex eoque non modicum sentirent omnes Maioratuum nostræ Hispaniæ possessores, qui, vt plurimùm inuentarium non conficiunt, posset namque aduersus eosdem in litem iurari, ex hac, quam paulò antè retulimus opinione.

¶ Sed quamuis opinio ista,à viro ingenioso atque doctissimo probata sit: temperanda tamen ac digerenda erit, ne in æquiuocationem terminorũ incidamus, sciamusque qualiter ista intelligenda ad practicanda sint. Vt autem de hac re vera resolutio habeatur: sic distinguendum erit. Aut enim agimus de obligatione,qua primus Maioratus successor, seu sequentes tenentur ad faciendum inuentarium tanquàm primi Maioratus institutoris hæredes. Aut de obligatione, qua tenentur ad inuentarium conficiendum tanquam astricti ad rationem reddendam sequentibus successoribus.

¶ In prima specie dicendum est, quòd primus hæres vniuersalis de restituendo grauatus, tenebitur facere inuentarium tãquam hæres.l.fina. C. de iure deliberan.quòd si non fecerit,tenebitur in solidum creditoribus legatariis,atque fideicommissariis,vt in §.fin verò eiusdem.l.fina.statutum est.

¶ Nec hoc casu aduersus hæredem grauatum propter non confectum inuentarium in litem iurari poterit, vt in specie censuit Rapha. Cuma. in d. l. in ratione. *La primera.* §.quòd vulgo.ff.ad l. Falcid. vbi inquit se consuluisse, quòd hoc casu non possit aduersus hæredem iurari in litem per fideicommissarium. Nulla namque lege cautum est, quòd aduersus hæredem inuentarium non conficientem in litem iuretur: sed quòd hæres teneatur creditoribus in solidum, præstaréque debeat solida legata & fideicommissa, quod facere tenebitur ipse hæres: sed fideicommissarius debet probare quid in hæreditate fuerit. Si enim in litem iuraretur, euenire posset,vt hæres non solùm teneatur soluere integrum fideicommissum, sed plusquàm in fideicommisso fuerit.Cuius dictum refert & sequitur Herculan.ibidem.col. 29. Quod etiam sequutus fuit Alex.cons.82.num.13. lib. 2. & plures alij, quos j. nu.9. citabimus: idque verum mihi videtur. Non enim debemus hæredem inuentarium non conficientem ad alias pœnas astringere:quàm eas,quibus legibus astrictus est:contenti enim esse debemus pœnis legalibus.l. si stipulatio facta fuerit,cum simil.ff.de verbo.obliga.

¶ Fideicommissarius autem, seu sequens Maioratus successor,cui hæreditas restituenda est,si fideicommissarius vniuersalis sit, tenebitur etiam inuentarium conficere, si hæres illud non confecerit: cùm loco hæredis habeatur: quòd si illud non fecerit: solita etiam debita ac legata,& fideicommissa soluere tenebitur, vt dixit Bart. in d.l.in ratione.§.quod vulgo.ff.ad leg.Falci.num.10. Cuius opinio communis est secundùm Alex.ibidem. nu. 19.& secundum Ias.in l.1.§.si is,qui quadringenta. ff.ad Trebel. nu. 6. cum pluribus seq. vbi etiam id censuit Ripa n.6.cum seq.qui etiam hanc appellat communem opinionem, eamque sequitur Peralt. in d. l.3.§.qui fideicommissam.n.45. ad fin.nec lege cautum inuenitur, quod ex hac obligatione, qua fideicommissarius tenetur ad conficiendum inuentarium tanquam hæres possit aduersus eum iurari in litem. Cùm enim contra hæredem non iuretur, à fortiori aduersus fideicommissarium non iurabitur, qui locum hæredis obtinet, vt superius dictum & probatum est. 6

¶ Quòd si Maioratus de rebus particularibus, seu de bonorum quota institutus sit, Maioratus successor,cui bona ipsius Maioratus restituenda sunt, inuentarium hac ratione facere non tenebitur. Ipse enim nec hæres est,nec locũ hæredis obtinet. quod in fideicommissario particulari in d.§. quod vulgo, & in d. §. si is, qui quadringenta. Scriben. aduertunt. 7

¶ In secunda specie, vbi agitur de obligatione, qua hæres grauatus, seu cæteri fideicommissarij, vel Maioratus successores tenentur facere inuentarium, tanquam astricti ad rationem reddendam sequentibus successoribus, dicendum est, eos teneri sequentibus fideicommissariis rationẽ reddere.Quod probatur ex tex.in l.cùm tale.§.Titius. ff.de condit.& demonstra.& in d.l.mulier.§ si hæres. ff. ad Trebel. Ideoq; consequenter debent inuentarium facere, vt existimat Paul.in d. §. Titius & Claudius in d. §.si hæres. & Guido Papæ decis. 351. quos superiùs retulimus. Idque censuit Alex. in d.§.quod vulgo.n.14.& cons.58.nu.8. lib. 3. Iacobinus in l.fina.§.1.nu.13.C. de iur.deliberan.Soci.consi.51.n.1.lib.3.Bellonus cons.54.nu. 1. Idque in vsufructuario arbitratur Matth.de Afflict.decis. 342. n.2.& 3. vbi inquit ita fuisse iudicatũ. Pinel. in l.1.C.de bon. mater.2.part. num.22. vbi plures idem asserentes refert.

8 ¶ Si autem inuentarium hæres fideicommissarius Maioratus possessor, seu vsufructuarius non fecerint,nulla lege cautum est, quòd aduersus eos iurari possit in litem ob non confectum inuentarium. Nec obstat quòd aduersus tutorem, qui etiam rationem reddere debet,iuretur in litem ob non confectum inuentarium.l.tutor, qui repertorium.ff.de adminis.tuto. Nam illa lex pœnalis est, fauoremque pupilli concernit: ideoque ad alios casus trahenda non est.Sicq; dixit Raph. Cuma.in d.§.quod vulgò. quem ibi sequitur Alex. nu. 14. & Vincen.Hercul.col.29.Idem Rapha. Cuma. cons. 30.col.pen.qui ad id est omnino videndus. Idq; in specie censuit Bert.cons.243.n.5.li.1.sentitq; Alex.

P d.cons.

d.consil.82.n.13.volu.2. Non enim procedit argumentatio. Aliquis tenetur ad cóficiendum inuentarium, ergo propter eiusdem omissionem iurandum erit aduersus eum in litem, vt optimè probat Corn.cons.81.lib.4. per totum præcipuè. num. 4. vbi inquit, quòd qui censetur esse in dolo, ob non confectum inuentarium, est ille, qui habet officium publicum, seu publicam administrationem: non autem is, qui solum tenetur reddere, ex aliqua causa priuatas rationes. Aliàs enim sequeretur, quòd contra procuratorem ad negotia negotiorum gestorem, vsufructuarium, & cæteras eiusdem generis personas, quę tenentur rationem reddere ob non confectum inuentarium, in litem iurari posset, quod nullatenus dicendum est, vt ibi optimè Corn. considerauit.

9 ¶ Pro cuius opinionis comprobatione considerandum est non adeo præcisam esse obligationem Maioratus possessoris, qui bona propria possidet, quoad inuentarium conficiendum prout obligatio tutoris, qui bona aliena administrat, nec rationem, quam tenetur præstare fideicommissarius rationi per tutorem præstandæ similem esse. Tutor namque de omnibus bonis, ac fructibus emolumentisque eorundem rationem reddere debet. Fideicommissarius autem nó tenetur reddere rationem: nisi solius deteriorationis bonorū sua culpa prouenientis, vt probatur in d.§.si hæres, & in d.§. Titius. Ideoque magis ex quadam decentia: quam ex præcisa obligatione videtur quod teneatur inuentarium facere, vt in vsufructuario dixit Iurisconsultus in l.1.§.rectè.ff.vsufru.quemadmo.caue. vbi dicitur rectè dominum, & vsufructuarium facturos: si in scriptis redigant, quæ bona sint, fruenda, vbi gl.verb.facient, id intelligit de consilio: nó autem de præcisa obligatione. De cuius glossæ veritate nunc non agimus: id tamen præcisè asserimus, quòd aduersus fructuarium, nec Maioratus possessorem: propter non confectum inuentarium non possit in litem iurari. Quod non petente sequenti Maioratus successore verum mihi videtur: eo autem instante, iudiceq; id præcipiente, seruandum erit. Quod statim dicemus, atq; in hac specie falsam esse existimo opinionem Claudij in d.§.si hæres, & Peralræ in d.§. qui fideicommissam.num. 45. Quos superiùs retulimus: dicentium, ob non confectum inuentarium posse aduersus Maioratus possessorem in litem iurari. Esset namque absurdissimum omnes Maioratus successores huic pœnæ ac rigori absque lege astrictos reddere.

¶ Si autem Maioratus successor, qui bonorum subtractionem timet, sibi rectè consulere velit, poterit instare coram iudice, vt Maioratus possessor de rebus eiusdem Maioratus inuentarium conficiat. Quod iudex ipse necessariò præcipere debet,

10 ex his, quæ superius adducta sunt, quòd si ad iudicis præceptum Maioratus possessor inuentarium non fecerit, ex contumacia, & dolo poterit aduersus illum in litem iurari. l.2.ibi, *Cùm verò dolus, aut cótumacia non restituentis, vel non exhibentis punitur, quantum in litem iurauerit actor*.ff.de in litem iuran. Vbi Bart. Paul. Ias. & communiter Scrib. Contumacia namque delictum est l. omne delictum in princip.vbi glos. & Bart. nu. 1. ff. de re milita.glo. in l. 1. in §. fin.ff.si quis ius dicen.non obtempera. vbi Bart.num.9. & Scrib. Ideoque non mirum, si ex ea in litem iurari possit, vt optimè aduertit Ias. in d.l.2.nu.3. Idque in vsufructuario, qui instante proprietario recusauit inuentarium, seu descriptionem bonorum facere, censuit Bertra. cons. 243. num.6. & 7.lib.1. qui ad id omninò videndus erit. Quæ omnia summè notanda, ac memoriæ tradenda sunt.

¶ Id tamen sciendum est hæredem grauatum inuentarium non conficientem perdere vltra, ea quę superiùs dicta sunt Falcidiæ, seu Trebellianicæ detractionem: prout 3. isto lib.c.17. ad fin.num.33. ostendimus. 11

¶ Sed controuerti potest, vtrum Maioratus institutor possit eiusdem Maioratus successoribus inuentarij confectionem remittere, & prima facie dicendum videtur, quòd non: cùm ea inuentarij confectio vsufructuario remitti non valeat, vt censuit Ias. qui plura refert consil.40.n.2.lib.1. Alex.in l.nemo potest.ff.de lega.1.n.18. Pinel.de bon. mater.in l.1.part.2.nu.76. Mercha.de success.creati.§. 10.n.668. Boeri.decis.61.n.12. quam dixit communem opinionem esse Socin. Iuni. cons. 115.nu.18. lib.1. Bellonus cons.14.num.3. Iulius Clarus lib.3. receptarum sent.§.testamentum.q.66.vers.Quoad secundum. Ex quibus videtur dicendum Maioratus possessori etiam non posse huiusmodi inuentarij confectionem remitti. 12

¶ Sed verius est Maioratus possessori inuentarij confectionem remitti posse: quamuis enim vsufructuario inuentarij confectio remitti non possit, hæredi tamen in re fideicommisso subiecta respectu sequentis fideicommissario remitti poterit, vt opinatur Paul.in d.l.cum tale.§.Titius.ff.de cõdi.& demonstra.num.2. Cuius opinionem asserit communem esse Paris.consil.68.nu.57. lib. 2. Aymon.Crauet.cons.174.num.11. Dida.de Couarru. in c.1.de testam.nu.17. Iulius Clarus lib. 3. senten. receptarum. §. testamentum.q. 66. versi. Quod ad primum. Quod magis ad Maioratus possessorem, qui verus dominus est, non autem vsufructuarium, adaptari poterit. 13 14

¶ Imò quamuis in vsufructuario communis opinio sit, quòd ei non possit remitti inuentarij confectio: ea tamen opinio mihi iure non probatur: cùm hæredi inuentarij confectio remitti possit, vt superiùs ostensum est, ac etiam tutori, qui maiori obligatione ad inuentarium conficiendum astrictus est, remitti valeat.l.fina. C. arbi. tute. vbi glos.& communiter Scrib. Quam opinionem cõmunem esse asserit Guido Papæ consil. 41.num.1. Iulius Clarus, qui plura refert lib.3. receptarum sentent. d. §. testamentum. q. 66. vers. quoad tertium. Nec vlla lege cauetur non posse hanc inuentarij confectionem vsufructuario remitti, & omnes qui hanc opinionem tenent, absque lege, ac iuridico fundamento loquuntur. Nec obstat text.in l. 1.C.de vsufruct. & in l. scire debetis. vbi gl.& Scrib.C.vt in posse.legato. Ex quibus probatur cautionem de vtendo arbitrio boni viri remitti non posse: ne detur occasio delinquendi. Leges namque illæ, quæ adeò à communibus regulis exorbitant, & in cautione de vtendo & fruendo arbitrio boni viri loquuntur, non sunt facilè ad alios casus trahendæ. Nec est verum, quòd in remissione inuentarij militat eadem ratio, quæ in remissione dictæ cautionis militet, scilicet, ne datur occasio delinquendi. Non enim datur maior occasio delinquendi vsufructuario respectu proprietarij, quam hæredi respectu fideicommissarij, nec tutori respectu pupilli. Cùm quamuis hæres atque 15

tutor sint liberi ab inuentarij confectione ex dispositione testantis: nihilominus tamen teneantur bonorum descriptionem facere si pars id petierit, vt bona non subtrahantur, & dolus malus absit. Qui enim non tenetur inuentarium facere, ad faciendam bonorum descriptionem compelli potest, vt supra isto lib. cap. 15. num. 32. cum seq. ostensum est. Ideoque mea sententia inuentarium etiam fructuario remitti poterit: sicut hæredi, ac tutori remitti potest: quamuis ipsi ex remissione inuentarij non possint hanc bonorum descriptionem recusare: sicq; ista intelligenda sunt. Doctores namque in hac materia descriptionem bonorum cum inuentario confundunt: quamuis ipsa diuersa sint: vt d. c. 15. n. 33. cum seq. annotauimus. Idq; colligi potest ex his, quæ dixit Ias. d. consil. 40. qui est præcipuus contrariæ opinionis author, vbi non in inuentario, sed in descriptione bonorum apertissimè loquutus fuit. Quæ opinio sic intellecta mihi verior atque probabilior videtur, & ex ea cessat differentia, quæ ab Scrib. sine lege atque fundamento inter vsufructuarium & hæredem respectu fideicomissarij, & tutorem assignari solita est.

¶ Sed etsi hanc differentiam, quam inter inuentarij confectionem, atque bonorum descriptionem assignauimus aliquis recusare voluerit: quamuis ea iuridica, atque à grauissimis auctoribus probata sit: adhuc id, quod superiùs de vsufructuario diximus verius mihi videtur. Non enim ex hac inuentarij remissione datur statim occasio delinquendi vsufructuario, siquidem si vsusfructus in rebus immobilibus consistat, penitus cessat hæc delinquendi occasio, cùm in his fraus tam facilè fieri non possit. Si verò in mobilibus consistat, semper tempore diuisionis & traditionis solent bona hæc sigillatim describi. Nec solent dari vsufructuario nisi descriptione legitima præcedente, ex qua fraus facilè euitari potest, quòd si neutrum fiat adhuc ex communi omnium sententia, quoties proprietarius id petierit ex causa poterit præcipi, vt inuentarium conficiatur, etsi à testante eius confectio remissa sit. Quod etiam in tutore respectu pupilli tenuit Bart. communiter sequutus in l. nemo potest. nu. 12. ff. de legat. 1. Idem in l. tutor, qui repertorium. nu. 18. ff. de admin. tuto. Aret. consil. 22. num. 5. Deci. consil. 349. num. 5. Segura in l. si ex legati causa num. 21. cum seq. ff. de verbo. oblig. Ripa in l. nemo potest. num. 48. ff. de lega. 1. vbi Anibal. num. 396. & Crot. colum. 22. & Claud. col. 5. Aymon. consi. 193. num. 10. Loazes in repet. l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1. num. 71. Dida. de Couarru. lib. 2. resolu. cap. 14. num. 4. Idque etiam pari ratione in hærede respectu fideicommissarij, & in vsufructuario respectu domini, dici poterit. Non enim potest iustè inuentarij confectio recusari ex his, quæ superiùs à me adducta sunt. Operabitur autem inuentarij remissio, quòd illud non conficiens in dolo non sit nec aduersus non conficientem in litem iurari possit, vt dixit Fulg. consi. 25. col. 2. ad fin. Idque clarè sentit Alex. consil. 74. num. 1. lib. 7. Matth. de Afflict. decis. 360. nu. 2. Paris. consi. 21. num. 55. lib. 2. Non autem operabitur, quòd iudice præcipiente possit eius confectio recusari, non obstante testantis remissione, quòd si ad bonorum descriptionem referatur, verissimum est, atque in tutore, ac hærede & vsufructuario indifferenter procedit. Quicquid autem in vsufructuario dicendum sit: in Maioratus tamen possessore nulli dubium est: quin ei possit inuentarij confectio remitti.

16 17

FINIS LIBRI PRIMI.

DE RECTA HISPANORVM PRIMOGENIORVM INSTITVTIONE.

LIBER SECVNDVS.

Capita, quæ in secundo volumine continentur.

SVMMA

SVMMARIA.

1 *Institutiones Primogeniorum, utrum quoad ius fori, ac poli securæ sint.*
2 *Plures rationes, quæ aduersus Primogeniorum institutiones adduci solent.*
3 *Fundamenta ex quibus Primogeniorum institutiones sustinentur.*
4 *Primogeniorum institutores bonis agricultoribus similes esse.*
5 *Primogenia, in quibus descendentes, seu ascendentes legitima non fraudantur, vel in quibus grauamen Primogenito in legitima non imponitur iusta esse censentur.*
6 *Primogenia, quæ ex legis authoritate fiunt, iuste in conscientiæ foro institui possunt.*
7 *Lex ciuilis seu canonica: si iusta sit, etiam in foro conscientiæ seruanda erit.*
8 *Faciens aliquid legis authoritate, non peccat, nisi ea lex sit diuinæ legi contraria.*
9 *Primogenium non potest fieri ex legitima ascendentium, seu descendentium absque Regia facultate, seu eorum consensu.*
10 *Facultas parenti simpliciter concessa, ut de omnibus bonis possit Maioratum instituere, intelligenda est, dummodo cæteris filiis competentia alimenta relinquantur.*
11 *Consuetudo deferens successionem Primogenito intelligenda est relictis cæteris filiis competentibus alimentis.*
12 *Statutum excludens fœminas propter masculos, non aliter locum habere potest: quàm relictis filiabus dotibus, seu alimentis competentibus.*
13 *Rescripta Principum secundum iustitiam fori ac poli interpretanda sunt: etsi id verba non patiantur.*
14 *Legitima filiorum simpliciter sumpta ex iure naturali procedit, quãuis eius quantitas iure positiuo taxata sit.*
15 *Princeps non potest concedere facultatem, ut fiat Maioratus non relictis filiis competentibus alimentis.*
16 *Legitima filiorum in quantum ad alimenta eorum necessaria est ex iure naturali procedit: ideoque lege, rescripto, seu consuetudine tolli non potest.*
17 *Instinctus naturalis, quoad aliquid faciendum astringimur, proprium ius naturale est.*
18 *Ius naturale non eget aliqua lege seu constitutione scripta, quæ idipsum disponat.*
19 *Lex naturalis non eget promulgatione.*
20 *Ius naturale non efficitur ciuile ex eo, quòd aliqua lex ciuilis idipsum, quod lege naturali introductum erat, disponat.*
21 *Statutum continens idem, quod ius commune, dicitur ius commune: non autem statutarium.*
22 *L. ius ciuile. ff. de iustitia & iure declaratur.*
23 *Legitima filiorum potest tolli lege, seu consuetudine: etiam quoad alimenta, ubi filius aliunde habuerit unde se alere possit.*
24 *Alimenta non possunt tolli filiis Principis rescripto: etiamsi ipsi aliunde ea habeant, nisi ex magna causa.*
25 *Facultates ad instituenda Primogenia semper ea lege conceduntur, ut aliis filiis alimenta relinquantur.*
26 *Facultates ad instituenda Primogenia, relictis cæteris filiis competentibus alimentis, iustissima sunt: etiamsi in eis nulla alia causa, quàm ipsa Maioratus institutio interueniat.*
27 *Maioratus ex Regia facultate institutus, nulla, seu non competenti facta alimentorum assignatione, utrum nullus sit: an facta ex bonis Maioratus legitima alimentorum assignatione sustineatur.*
28 *Facultas ad priuandos ascendentes legitima quando & qualiter concedi possit.*
29 *Grauamen ex legitima filij reiicitur, etiamsi filio aliquid ultra legitimam relictum sit: in residuo vero sustinetur.*
30 *Grauamen conditionis casualis, vel mixta, nedum reiicitur ex legitima filij in potestate, sed etiam ex residuo.*
31 *L. suus quoque. ff. de hered. instit. l. si pater C. de institut. & substit. declarantur.*
32 *Institutio filij facta sub conditione casuali, vel mixta, utrum hodie omninò nulla sit: an quoad legitimam, reiecta conditione sustineatur.*
33 *L. scimus. §. cum autem. C. de inoffi. testam. declaratur.*
34 *L. 11. tit. 4. part. 6. declaratur.*
35 *L. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. declaratur.*
36 *Nouus intellectus ad l. 27. Tauri. assignatur.*
37 *L. 11. tit. 4. part. 6. utrùm solum in filio in potestate: an etiam in emancipato procedat.*

Quo iure, quibusue rationibus Maioratuum institutiones in utroque foro sustineantur.

CAPVT. I.

Hispanorum Primogeniorum origine, ac natura omninò iam percepta ac intellecta, ut promissum ordinẽ prosequamur, consequenter dicendum superest: qualiter ea Primogenia institui, atque expediri debeant. Non enim aliter poterat de Primogeniorum institutione tractari nisi priùs eorum natura rectè cognita, ac perpensa. Sed quia plerique has primogeniorum institutiones insectari solent, existimantes eas esse aduersus ius, naturalemque iustitiam ac moralem rationem, nec quoad ius poli attinet securas: ideò 1 conueniens, ac necessarium mihi visum fuit antequam ulterius progrediamur, de earum iustitia disserere, ut non priùs de Primogeniorum institutione tractemus: quàm ea iure fori, ac poli securè institui posse cognoscamus.

2 ¶ Quòd autem huiusmodi Primogenia in Reipublicæ perniciem conuertantur, nec quoad ius poli secura sint, aliquibus ex eo persuasum est, quòd in eis instituẽdis violetur illa æqualitas, quã iura naturalia, humanæque leges inter fratres præcisè seruari voluerunt, uni filio; quasi totum patrimonium assignando: cæteris autem minimam eiusdem portionem relinquendo. Quam primogeniorum iniustitiam, non in hoc solo versari,

ſed etiam vlterius protrahi contendunt: dicentes: Fœminas plerumque ab horum Primogeniorum ſucceſſione: aduerſus naturalem etiam æquitatem excludi, inuitaſque ac renuentes in monaſteria detrudi, pluraque alia in aliorum filiorum præiudicium, in eis paſſim inueniri.

¶ Quibus adiiciunt, quod in horum Primogeniorum ſucceſſione non melior, ſed maior natu, cæteris filiis præferri ſolet, eorumque inſtituendorũ cupiditate homines, ad ampliſſima patrimonia per fas & nefas acquirenda alliciuntur, vt ex eiſdem huiuſmodi Primogenia conſtituant, in eiſq; aſsiduè plura diſponant, quæ potiùs gentilitatis, quàm Chriſtianæ religionis ſpecimen præ ſe ferunt: memoriam propriæ familiæ magna ſollicitudine perpetuam efficere deſiderantes, ad nominis, inſigniorumque propriæ familiæ delationem ſucceſſores perpetuò aſtrictos reddentes bonorum alienationem, pluribus vinculis prohibentes, pluraque alia, à viris Chriſtianis alieniſsima diſponentes. Ideoque huiuſmodi Primogenia iuſtè inſtitui non poſſe, dixit Cinus in l. reſcripta. q. 3. C. de precib. Impe. offeren. Idem in l. Barbarius. col. 1. ff. de offic. præto. Lucas de Pena. in l. quicunque. col. 1. C. de Princip. agen. in reb. lib. 12. Iaſ. in §. ſed iſtæ quidem. n. 124. inſt. de actionib. Io. Licerier. de Primog. li. 2. q. 15. vbi latiſsimè proſequitur materiam. Simancas, qui eos, pluréſq; alios Primogeniorum abuſus recenſuit, de catholi. inſtitut. c. 9. n. 126. cum plurib. ſeq. vbi concludit eadem Primogenia non aliter ſibi iuſta videri: quam ſi ad aliquẽ honeſtum finem dirigantur; piiſue operibus temperentur, atq; ſine alterius iniuria fiant. Quę etiam Primogenia principiis iure naturæ aduerſari, nimiſque Reipublicæ damnoſa eſſe dixit Mencha. de ſucceſ. creati. in præfat. lib. 1. n. 24. Quod etiam repetit de ſucceſ. reſolu. lib. 3. in l. ſi quis in ſuo. C. de inoffic. teſta. n. 26. cum ſeq.

3 ¶ Sed quamuis plures præfatam opinionem ſequantur, cõtraria ſententia, quòd ſcilicet Primogenia iure optimo, atq; citra conſcientiæ diſcrimen fieri ac ſuſtineri valeant, crebriori Scribentiũ numero cõprobata eſt, ea præſertim ratione, quòd in inſtituẽdis Primogeniis bonũ publicum verſetur. Reipublicæ nãq; intereſt illuſtres familias, earũq; patrimonia cõſeruari, vt viri optimates, ac proceres rempubli. ipſam tueantur belloq; & pace Regibus deſeruiant, ſicque Primogenitus ipſe totius familiæ robur, ac præſidiũ, fratréſq; inopes alere: ſorores etiam egentes dotare aſtrictus ſit, aliaque quãplura onera in propriæ familię decus, ac honorem ſubire debeat. Quod citra bonorũ colligationem fieri non poſſet: cùm ex bonorũ diuiſione, vt alibi diximus, bona attenuentur ac exinaniantur, patrimoniaque etiam ampliſsima deſtruantur, pereántq; etiã antiquatũ veſtigia familiarum. Quod in reipublicæ clariſsimam perniciem vergere notiſsimũ eſt: Ideóq; hanc vltimam ſententiam veluti iuri, ac rationi magis conſonam ſequuti fuerunt Ioan. Andr. in c. ſine culpa. q. vlti. de reg. iur. lib. 6. in mercurial. lib. Oldral. conſ. 94. col. 2. & 3. Bart. in l. 2. C. quæ ſit long. conſue. n. 28. Marti. Laudenſ. de Primoge. q. 12. Tiraq. qui plures, maximæq; authoritatis iuris interpretes idem exiſtimantes refert in eod. tract. de Primoge. q. 4. n. 13. & 14. cum ſeq. vbi ad id Bern. Scotum, Ioan. Maiorem, & etiam Abulenſem idem tenentes refert. Idem etiam exiſtimat Pariſ. conſ. 72. nu. 12. li. 4. Ioan. Lupi. in rep. c. per veſtras poſt notabilia. text. §. 26. ante nu. 1. Carol. Moli. in conſue. Pariſi. tit. 1. de materia feudali. §. 8. glo. 3. n. 30. & glo. 4. n. 15. Xuarez in rep. l. quoniam in prioribus. 2. limita. ad l. fori. per totam. C. de inoffic. teſt. Dida. de Couar. de ſponſalib. 2. par. c. 8. §. 6. nu. 5. verſi. 4. deducitur idem in c. Rainut. num. 24. de teſta. & lib. 3. variarum reſolu. cap. 5. num. 5. Grego. Lopez in l. 32. tit. 9. part. 6. in princip. gloſ. magnæ: Petrus Peralt. in l. 3. §. qui fideicõmiſſam. n. 121. ff. de hæred. inſti. Anto. Gomez. in l. 40. Tauri. n. 56. Dominicus Soto. de iuſtitia & iure lib. 4. q. 5. art. 1. verſ. At verò. Vbi inquit Primogenia inſtituentes agricolis prudentibus ſimiles eſſe, qui arbori & viti minores ramuſculos circumquaque amputant, vt præcipuum germen in truncum excreſcat. Quam etiam opinionem nouiſsimè ſequutus eſt D. Anto. de Padilla, qui optimè & copioſè illam proſequitur in Rub. C. de fideicommiſſ. n. 4. plures autem rationes, quibus Hiſpanorũ Primogenia ſuſtineantur, recenſuit Simancas de Primoge. Hiſpaniæ. lib. 1. c. 16. cum ſeq. Idq; latiſſimè proſequitur Franc. Piſcina de ſtatutis excluden. fœmi. n. 68. cum ſeq. 4

¶ Vt autem in hac re deinceps pleniſsima reſolutio habeatur: præmittendum eſt, quòd omnia Primogenia, in quibus filiis, aliiſque deſcendentibus, ſeu aſcendentibus legitima non aufertur, nec minuitur, nec ipſi Primogenito grauamen in ſua legitima imponitur: proculdubiò iure optimo, ac ſecundum conſcientiam inſtitui valeant. Cum enim ſolùm hæc duo ſcilicet, quod legitima minuatur, ſeu in ea grauamen imponatur, Primogeniorum inſtitutiones dubias reddere ſoleant, vt optimè aduertit Xuarez in l. quoniã in prioribus. C. de inoffic. teſta. 2. limit. n. 16. conſequens erit, vt ea Primogenia, in quorum inſtitutione nullum eorum interueniret, proculdubio iuſtè rectéque inſtitui poſsint. Quæ regula tanquam infallibilis, in hac materia præmittenda erit. 5

¶ Nec ad Maioratuum iuſtitiam, ſeu iniuſtitiam conſiderandum eſt, quòd in eiſdem inſtituendis plures abuſus frequenter interuenire ſoleant. Non enim Primogeniorum abuſus probamus: ſed ea ſolum Primogenia, quæ rectè ac iuſtè, ac ſecundũ ordinem quẽ in hoc libro tradem⁹ inſtituta fuerint. Quòd ſi propter abuſus in eiſdem plerumque accidentes Primogenia improbanda forent: illicò poſſemus plura recta ac iuſta gẽtium inſtituta improbare, ex eo, quòd vt plurimum diuerſis abuſibus infici, ac dehoneſtari ſoleant. Quod nimis abſurdum, atque irrationabile futurum eſſet. 6

¶ Ex qua regula, quam paulò antè præmiſimus, ſubinfertur, Primogenium illud, quod pater de quinta bonorum ſuorum portione fecerit, quoad ius poli, ac fori iuſtiſsimum eſſe. Cùm enim quinta bonorum portio extra filiorum legitimam ſit, nec hic de legitimæ diminutione, nec eiuſdẽ grauamine tractetur: non eſt cùr de huiuſmodi Primogenij iuſtitia diſputandum ſit.

¶ Idem etiam pari ratione dicendum erit in eo Maioratu, qui ex tertia bonorum parte à parente factus fuerit, ſeu ſimul de tertia & quinta bonorũ portione, ſeruato ordine, de quo in l. 27. Tauri. quæ eſt l. 11. tit. 6. li. 5. in noua. ll. Regni collectione. Quãuis enim reſpectu extraneorum tertia bonorum pars legitima ſit: reſpectu tamen filiorum non eſt legitima, vt in d. l. 27. Commentatores eiuſdem legis aduertunt, atque ſ. lib. 1. c. 12. nu. 17. annota

annotauimus. Ideoque de ea idem, quod de quinta bonorum portione dicendum erit.

7 ¶ Quibus adiicitur leges Regias facultatem hanc Primogenij ex tertia & quinta bonorum parte instituendi parentibus concedere, cæteris filiis legitima portione relicta, easque hac præsertim ratione iustissimas esse. Ex quo fit, vt is, qui earum authoritate fretus Primogenium instituerit: etiam quoad ius fori tutus ac securus censendus sit. Lex namque humana tam ciuilis, quàm canonica condita ab eo, qui habet authoritatem legis condendæ, si ea ob bonum commune lata sit, etiam in foro conscientiæ seruanda erit. glos. 1. in c. quæ in Ecclesiarum. de constitu. quam ibi. Abba. atque communiter Scrib. sequuntur Felin. qui plura refert in c.1. de constitu. n.44. Ias. in l. si post diuisione. n.6. C. de iur. & facti. igno. Diuus Tho. 1.2. q. 8 96. art.4 & 6. Henricus quodlibeto 8. q.22. Anto. Gomet. qui id ad Hispanorum Primogenia deducit in l.40. Tau. n.56. Soto de iusti. & iur. lib.1. q.6. col.2. Ideoque is, qui legis humanæ authoritate aliquid fecit, non peccat: nisi ea lex diuinæ contraria sit: vt in specie dixit Bal. in c. in omni negotio. n.1. de testibus. Cuius dictū refert & sequitur Ias. plura in eius comprobationem adducens in l. si pœnæ causa. in prin. nu.2. ff. de condictio. indebit. Felin. qui etiam plura refert in d. c.1. de constit. nu. 44. glos. communiter sequuta à Scrib. ibi. in c. fin. de præscript. & alibi sæpè Scrib.

¶ Similiter etiam longè potiori ratione idem dicendum erit in eo Primogenio, quod ab eo, qui nec filios, nec descendentes, nec etiam ascendentes habet in persona fratris, vel alterius consanguinei, vel etiā extranei factum fuerit. Cùm enim in hac specie de legitima ascendentium vel etiam descendentium non agatur, isque lege humana possit liberè ex bonis suis quicquid sibi libuerit facere: meritò species hæc extra omnem dubitandi occasionem versabitur.

9 ¶ Id ipsum etiam dicendum erit in eo Maioratu qui ex tertia bonorum portione ab eo, qui ascendentes: non autem descendentes legitimos habet, factus fuerit. Cùm enim legitima ascendentium sit vniuersum patrimonium, excepto tertio, vt probatur ex decis. l.6. Tau. quæ est l.1. tit.8. lib.5. in noua legum Reg. collectione, non est cur de huius Primogenij (quod relicta ascendentibus legitima portione instituitur) iustitia tractetur.

¶ Vltimo loco idem etiam dicendum est, de eo Primogenio, quòd pater ascendentes habens, legitimaque descendentia carens in persona filij naturalis, etiam de omnibus bonis suis instituerit. Cùm enim hoc casu non solùm pater in præiudicium ascendentium possit filio naturali tertiam suorum bonorum partem: imò omnia bona sua relinquere, nec hoc casu ascendentes legitimam prætendere possint, ex decis. l.10. Tau. quæ est l.8. tit.8. lib.5. in noua ll. Regni collectione. Nec filius etiam naturalis legitimam prætendere possit, ex tex. in Auth. Licet. cum simil. C. de nat. lib. poterit pater liberè de his bonis Primogenium instituere.

¶ His igitur articulis tanquam clarissimis præsuppositis, ne in æquiuocationem terminorum, vt propè omnes Scribent. hucusque inciderunt, nos etiam incidamus: de Primogeniorum iustitia, seu iniustitia tractantes, duas species principales discurremus, in quibus tantùm versari potest huius rei difficultas. Prima, quādo Maioratus institutor filios ac descendentes legitimos, seu solùm ascendentes habens, eos legitima portione fraudare velit: filio Primogenito etiam ipsorum legitimam portionem iure Maioratus relinquendo. Secunda, quando filio Primogenito in sua legitima portione grauamen à Maioratus institutore apponitur. In prima specie principali duo etiam casus penitus diuersi ac separati considerandi sunt. Aut enim Maioratus absque Regia facultate instituitur, aut Regia facultate præcedente fit.

¶ In primo casu, vbi scilicet Maioratus absque Regia facultate instituitur, cæteriq; filij, seu ascendentes sua legitima fraudantur, certissimum est, huiusmodi Maioratum, nec quoad ius fori, nec poli posse sustineri. Cùm enim leges necessitatem præcisam parentibus imponant, vt filiis suis, seu ascendentibus legitimam portionem relinquant, eisque solùm de tertia & quinta bonorum suorum portione disponere, certo ordine seruato, permittant: consequens est, vt quidquid aduersus earundem legum formam, ac ordinem factum fuerit, nullum futurum sit, nec in conscientiæ foro sustineri valeat.

¶ Quod intelligendum erit, nisi ad Primogenium ex aliorum filiorum seu ascendentium legitima instituendum, eorundem consensus interuenerit, consensúsq; ipse iuramento, ac cæteris vinculis, de quibus j. isto lib. c.3. dicemus, vallatus fuerit. Tunc namque Primogenium hoc pacto: etiam ex legitima aliorum filiorum seu ascendentium institutum, quoad ius fori, & poli validum erit: dummodò voluntariè, sponteque ac citra metum & coactionem læsionémque id fiat, fraúsque ac dolus in ea Primogenij institutione non interueniant, quod parentes summa animaduersione curare, diligentérque obseruare debent.

¶ In secundo casu, vbi scilicet Primogeniū ipsum 10 Regia facultate præcedente institutum fuerit, considerandum est: an facultas concessa fuerit ei, qui alios filios aut descendentes habet, aut illi, qui caret legitima descendentia: habet tamen legitimos ascendentes. Si habenti filios, ac descendentes facultas concessa fuerit: subdistinguendum etiam erit. Aut enim ex Regia facultate Maioratus institutori, alios filios habenti conceditur, vt illud ex omnibus bonis simpliciter instituere possit. Aut ex ea conceditur, vt illud facere possit, ex omnibus bonis suis: etiam non relinquendo cæteris filiis legitimam nec alimenta.

¶ Aut conceditur, quòd illud instituat, relictis eisdem filiis, alimentis competentibus.

¶ Si facultas ad constituendum Primogenium ex omnibus bonis simpliciter concedatur, dicendum erit Maioratum eiusdem facultatis virtute, à parente, ex omnibus bonis institutum, non relictis cæteris filiis, competentibus alimentis: nec quoad ius fori, nec poli securum esse: quamuis enim simpliciter facultas concedatur, vt ex omnibus bonis Primogenium fiat, ea facultas intelligenda erit: dummodo cæteris filiis alimenta competentia relinquantur: etsi id in ea expressum non fuerit. Quod in consuetudine deferente simpliciter successionem parentis Primogenito decisum est. Ea 11 namque consuetudo intelligenda est, dummodò cæteris filiis priùs alimenta, iuxta eorum qualitatem & dignitatem assignentur, vt in specie censuerunt Hostien. Ioan. And. col.2. Abb. n.10. & cæteri in c. licet de voto. Io. And. in reg. sine culpa, de

reg.iur.lib.6.in mercurialibus. Abb.conf.12.nu.5. lib.1. Guido Papæ decis.476. & decis.487. Tiraq. qui plura in idem adducit de Primoge. q.4.nu.33. Xuar.in repe. l.quoniã in prioribus.2.limita. ad l. fori.n.9.de inoffi.testa.Idque etiã in statuto excludente fœminas propter masculos,procedit. Quãuis enim nihil de filiarum dote, seu alimentis disponat, non aliter statutum ipsum, locum habere poterit,quàm si filiabus dotes, seu alimenta competentia ministrentur, vt in specie dixit Bald. in l. alimenta.nu.3. C.de neg.gest. & in l.qui filium.in prin. per text. ibi. ff. vbi pupillus educari debeat. Xuar. vbi illum paulò antè citauimus. Tiraq.d.q. 4. n.33. Rescripta namque Principum semper secundùm iustitiam fori,& poli intelligenda ac interpretanda sunt,vt in specie not.Bald.in l.1.nu.6. ff.de consti.Princip.l.ex facto.vbi Bald.circa prin. & communiter Scrib.ff.de vulg.l.27.tit.18. part.3. Ideoque dixit eleganter glos. in c. paratus. 33.q.1. verba rescripti debere conformari iuri & æquitati; etiamsi natura verborum id non patiatur. Quod etiam dixit Oldrald.conf.268.col.3. Abb.n.1.Feli. nu.5.& cæteri Scrib. in c. causam quæ de rescript. Idque in facultate Regia ad Majoratum instituendum cõcessa censuit Xuar.in d.l.quoniam in prioribus.2.limit.n.9. Greg.Lopez in l.11.tit.4.part.6. in glos. in verb. *Libremente*. Dida. de Couarr. de spons. 2.part. c.8. §.6. n.5.vers.Quartò deducitur. Quod eo maximè dicendum erit, quòd (vt statim probabimus) Princeps non possit huiusmodi facultatem concedere : nisi competentibus alimentis, cæteris filiis assignatis. Quæ omnia addenda sunt ad ea, quæ scribit Rod. Xuar. in d.l.quoniam in prioribus.2. limit.n.14. vbi inquit iniustissimas esse eas facultates,quæ parẽtibus conceduntur, ad instituenda Primogenia, ex vniuersis bonis suis. Cùm enim intelligendæ sint, relictis cæteris filiis competentibus alimentis(prout paulò antè ostendimus) non percipio qua ratione iniustissimæ censendæ sint:quamuis melius sit, quod id expressè in eisdem facultatibus dicatur, prout communiter dici solet in omnibus facultatibus, quæ ad Primogenia instituenda concedi solent.

¶ Si verò facultas ad Primogenium, ex omnibus bonis instituendum concessa sit, ea lege, vt nulla obligatio, alimenta cęteris filiis relinquendi,patri supersit:cùm legum contrarium disponentium derogatione dicendum erit, nec huiusmodi facultatem à Principe iure concedi posse : nec etiam Majoratus institutorem virtute eiusdem alios filios, sua legitima atque alimentis fraudantem, quoad ius fori,nec poli securũ esse.Quamuis enim quota legitimæ seu eius quantitas sit, de iure ciuili positiuo: legitima tamen simpliciter sumpta ex iure naturali procedit. Ideoque legitima non potest tolli in totum per legem, vel statutum, nec etiam per consuetudinẽ,vel Principis rescriptum:quamuis in quantitate, quæ est de iure ciuili, lege, consuetudine, statuto, seu rescripto minui possit. vt omnium latissimè, ac ingeniosè probat : dicens hanc opin. communiter teneri Roderi. Xuar. in l. quoniam in prioribus.C.de inoffi.testa.2.limita.n. 1.vsque ad fin.eiusdem.vbi quamplurimis foliis id prosequitur. Cuius rationes,& alia etiam, quæ in eiusdem sententiæ comprobationem adduci possent,hic repetere non libet. Quam opinionem vltra eos, quos ipse allegat, sequutur Ias. in l.quoniã in prioribus,n.5. C.de inoffi. testa. Idem Ias.in l. si pater.n.21.C.de inst.& substit. Ripa lib.1.de legibus. Respons.7.n.1. Deci.conf.106.nu.4. Stephan. Aufrerius in addi.ad decis.Capellę Tholosanę,decis. 337. vbi dixit se vidisse hanc opin.pluries seruari in practica. Feli.in c.Ecclesia sanctæ Mariæ.n. 6.& 79. de constit. Additionator Decij in l. iura sanguinis. verb.contrarium. ff.de reg.iur. Ioan.de Garro in Rub.de secun.nupt.2.part.n.20.cum seq. Eandem etiam opin.sequitur Dida. de Couarr. de spons.par.2.c.8.§.6.n.4.& 5.Gre.Lopez in l.32.tit. 9.part.6.in prin. glos.magnæ. Ant.Gomet.in l.40. Tau.n.57. Ex quo fit vt facultas concessa, ad condendum Majoratum ex tota aliorum filiorum legitima non relictis cæteris filiis competentibus alimentis, Primogeniúmque eiusdem facultatis virtute institutum,nullo pacto sustineri possint.

¶ Nec his obstat, quòd plures iuris interpretes contrariam sententiam veriorem esse profiteantur, dicentes,quòd quamuis legitima quodam instinctu ac ratione naturali debita sit ; eius tamen relinquẽdi necessitas,tam quoad ipsam legitimam simpliciter sumptam,atque alimenta,quàm quoad eiusdem quotam & quantitatem ex iure positiuo procedat. Quam opinionem dixit communem esse Alex. in l.quod de bonis.§.fin.nu.3.ff.ad l.Falcid. & Deci. qui plura refert in d.l.iura sanguinis. ff.de reg.iur.n.3. Idem Deci.conf.19.nu.5. Alciat. qui plures etiam idem tenentes refert in tract. de præsumptio. reg.1. præsumpt.8. Franc. Piscina de statutis excluden.fœmi.nu.133. Mencha.qui conclusionem istam, etiam quatenus legitima ad alimenta necessaria est, ingeniosè defendit, cámque magis communem ac veriorem esse profitetur, in repe.Auth.nouissima.C.de inoffi.testa.n.296.cum pluribus seq. Tellius Fernandez in l.10. Tau. n.4. vbi constanter asseuerat necessitatem liberos alendi, non ex iure naturali, sed ex solo iure ciuili procedere.

¶ Nam hæc opinio quamuis à pluribus communis appelletur, proculdubiò falsa atq; erronea est, vel saltim erit intelligenda; dummodò alimenta competentia cæteris filiis relinquantur. Legitima namque in quantum ad filiorum alimenta necessaria est,ex iure naturali debetur : ideoque lege ciuili,seu rescripto tolli non potest:quatenus autem ad alimenta necessaria non fuerit,ex solo iure positiuo debita censenda est. Ideoque in totum lege positiua,seu Principis rescripto tolli poterit:dummodò causa legitima ad id faciendum interueniat. Sicque hac concordia huiusmodi opiniones adinuicem pugnantes conciliari possunt : prout est de mente propè omnium Scrib.quos superiùs retulimus. Easque hoc pacto in specie conciliat Ioan.de Imol.in l. Titio centum. §. Titio genero.col. 3.ff. de condi.& demonstra.& Ioan.de Ana.conf.4. n. 1.vbi Bologninus in addi.n.5.Eandem etiam concordiam assignat. Addi. Decij in d. l. iura sanguinis.ff.de reg.iur.vbi plura in idem adducit. Idque etiam sequitur Curt.Iuni.conf.10.n.7.& 8. Alciat. de præsumptio.reg.1. præsumptio.8.n.6. Couarr. de sponsal.2.part. c.8. §.6.n.4.& 5. Quæ concordia communis ac vera est.

¶ In hac autem parte libet errorem Scribentium (quos superiùs retulimus) diluere,dicentium,Alimenta filiis,non ex iure naturali, sed solùm ex naturali instinctu debita esse : quasi aliud sit instinctus naturalis,quo homines ad filiorum educationem mouentur, aliud verò ius illud, quoad illos alendos

alendos astringuntur. Nam si benè consideretur verissimum ac propriissimum, ius naturale est illud, quod ex instinctu naturali procedit, hominésque ad aliquid in specie faciendum astringit: veluti liberorum educatio, cæteráque iuris naturalis præcepta. Quæ omnia ex naturali instinctu processerunt, atque ideò iuris naturalis esse dicuntur.l.1.§.huius studij.ff.de iusti.& iur.vbi glos. verb. educatio. & communiter Scrib. id notant. text.in prin.inst.de iur.natu.gen.& ciuil.vbi etiam glos. & communiter Scrib. id ipsum expendunt. Idque etiam comprehenditur ex Cicerone lib. 3. de finibus. vbi inquit, A natura ipsa impellimur, vt eos quos genuimus,nutriamus & amemus. Atque iterum ex eod Cicero. lib.1.Offic. vbi inquit, Commune omnium animantium est,coniunctionis appetitus procreandi causa, & cura quædam eorum, quæ procreata sunt.

18 ¶ Ad hoc namque vt aliquid dicatur ex iure naturali procedere, non est necessaria aliqua lex, seu constitutio iuris naturalis id ipsum disponens,nec ad ipsum astringens, sed solus instinctus ipsi naturæ insitus absque aliqua alia lege, vel constitutione,vel coërtione, ius naturale efficit. Quod apertiùs probatur ex verbis Isidori in c. ius naturale.1. dist. ibi. Quod vbique instinctu naturæ non constitutione habetur aliqua. Idque ipsum probatur ex l.cùm ratio. ff.de bon.damn.ibi. Cùm ratio naturalis, quasi lex quædam tacita. l.scripto. ff.vnde. lib. ibi. Naturæ & parentum commune votum. Quod optimè explicat Cicero in orat. pro Milone, vbi eleganter inquit, Quòd ius naturale est quædam non scripta, sed nata lex,quam non didicimus, accepimus, legimus, verùm ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti: non instituti, sed imbuti sumus. Ex quibus apparet,ius naturale ex solo naturali instinctu pendere, quando ex illo naturali instinctu ad aliquid in spem faciendum astringimur, quod vices legis obtinere possit.

19 ¶ Hinc etiam communiter dici solet,quòd quamuis leges omnes promulgatione egeant:lex autem naturalis nulla promulgatione eget,sed ex ipso solo naturæ instinctu constat. Quod colligitur ex D. Thom. 1. 2. q. 90. art.4. Atque ex his, quæ notat Fortu.Garcia.in l.1.§.ius naturale.col,9.ff.de iusti. & iur. Sicque etiam dicitur ius naturale esse id, quòd omnes animantes natura docuit: prout Vlpianus in l.1.§.huius studij. ff.de iust.& iur. profitetur: quasi hæc lex naturæ, neque ex scriptura, nec ex promulgatione, sed ex solo instinctu naturali constet.Quod vltra ea quæ Scrib.in locis paulò antè citatis adducere solent,optimè expendunt, Franc.Connanus in comment.iuris ciuilis.lib.1.c. 4.Claudi.instit.de iur.natu.gen.& ciuili. pag.1.2. & 3.Syluester Aldobrand, in §. ius naturale instituta.eod.nu.3. Soto de iusti. & iur. lib.1.q.4.art.1. Atque alibi sæpè Scrib.id ipsum sic interpretatur.

¶ Qua ratione dici solet in homine duo præcepta naturalia esse, sicut eidem duplex instinctus naturalis inest: vnum brutis etiam commune, alterum verò ratione constans, pront optimè explicat Soto eod. lib. & q. art. 2. Ita vt plus liquido constet instinctum naturalé, quoad hoc ius ipsum naturale efficere,iúsq; naturale esse omne illud ad quod nos huiusmodi instinctus naturalis astrinxerit,quòd si aliquis adhuc contéderit,non hunc instinctú,sed quidpiam aliud ius naturale esse,ostendat quid illud sit: ingenuè námque fatemur id vsque huc nobis compertum non esse.

¶ Nec ex eo, quòd lex ciuilis id ipsum quod iure naturali circa filiorum alimenta in specie introductum erat, declaret vel disponat,id iuris naturalis esse desinit. Imò ipsum ius naturale illæsum atque intactum remanet.l.ius ciuile.ff.de iusti.& iur. vbi Paul. nu. 2. & communiter Scrib.id notant. l.1.in prin.iuncta glos.ff.ad l.Falcid. Per quem text.dixit Bart in proprio loco.n.3. Quòd si statutum disponit idem, quod priùs dispositum erat à iure communi: nihilominùs ius illud remanet commune: non autem censebitur statutarium. Quod pulchrè prosequitur Alex.ibi.n.15. cum pluribus seq. glos. in c.1.de consti.lib.6.verb.cùm sint. Felin.qui plura refert in c.1.de constitu.n.5. 20 21

¶ Quibus non obstat, si dicatur, quòd aliud est aliquid ex iure naturali esse: aliud autem naturali ratione introductum fuisse.text.iuncta glos. verb. naturalem in l. 1. ff. de mino. l.2.iuncta glos.verb. Naturali.C.de in ius vocan. Felin.qui id benè declarat in c.cum inter.de exceptio.n.9.Nam etsi regula hæc vera sit, malè tamen ad casum, de quo agimus, adaptatur. Educatio namque liberorum non ex sola ratione naturali, sed ex ipsomet iure & instinctu naturali procedit, vt superiùs ostensum est.Ideoque sub prędicta regula non comprehenditur, quamuis secus dicendum sit in aliis quę à iure positiuo ex quadam ratione naturali generica introducta sunt: veluti recusatio atque venię petitio, & conuentionum obseruatio,& alia similia. Hæ namque iuris positiui sunt,etsi ex generica ratione naturali procedant, aliàs námque propè omnia iuris positiui pręcepta ius naturale dici possent, cùm quasi omnia ex ratione naturali constent,quod vltra ea,quæ Scrib.in locis superiùs citatis dicere solent, optimè narrauit Soto de iusti. & iur.lib.1.q.5.art.2.

22 ¶ Nec obstat,etiamsi dicatur, quod ex iure ciuili quoad alimenta aliquid additum est iuri naturali: cùm ex legibus iuris communis, ac Regij dispositum sit, quòd alimenta attenta dignitate personarum, quæ non erat cognita de iure naturali præstentur, & quòd quintum non excedant,& alia similia. Quo casu succedit regula,quòd quando aliquid additur vel detrahitur iuri naturali, illud quod disponitur, efficitur ius ciuile atque naturale supprimitur.d.l.ius ciuile cum simil.Illud namque intelligendum est: quando substantia alteratur: secus autem quando substantialibus relictis alteratur aliquid accidentale. Tunc namque primum quod remanet,erit ius naturale:accidens autem quod additur,erit ius ciuile, prout solet dici de legitima,quòd simpliciter sumpta sit ex iure naturali: quota autem eius ex iure ciuili procedat. Quod sic declarant Bart. in d. l. ius ciuile. n. 1. & Paul.ibi.n.4. & communiter Scrib. Bart.& Scrib. in l.edita.C.de eden. Idque etiam optimè resoluit Soto de iust. & iur.lib.1.q.5.art.2. Ex quibus constat alimenta, quatenus vitæ sustentationi necessaria sunt, filiis iure naturæ debita esse, nec lege, statuto,vel Principis rescripto tolli posse.

23 ¶ Hoc tamen quando filius alimenta competentia aliunde non habuerit, verum ac iuridicum est: filio autem aliunde, vbi se honestè alat habente, pater à naturali obligatione liber erit, remanebitque sibi sola obligatio ciuilis,à qua lege,vel statuto liberari poterit, vt optimè aduertit Abbas in c, Rainu

Rainutius.de testa.n.12. Palac.Ruui. in repe.c.per vestras.3.notab.§.4.in prin. n.2. cum seq.de dona. inter vir.& vxo. Ioan. Licerier de Primoge. lib.2. q.16.vbi inquit hanc opin.communem esse. Idque etiam sequitur Couarr. vbi eum s. citauimus.n.5. Mencha.in repe.Auth.nouissima.C.de inoffi.testa. num.304.

24 ¶ Sed quamuis hoc vltimum in lege, statuto, seu consuetudine indistinctè procedat:in Principis tamen facultate simpliciter sumptum verum non est. Princeps enim regulariter debet vti legibus pro communi vtilitate latis: nisi magna causa, atque Reipublicæ conueniens interueniat. Contrarium suadet l.Papinianus.§.Imperator.ff.de inoffi. testa.l.ex imperfecto.C.de testa. l.digna vox. cum simil. C. de legib. Causa autem Maioratus ad hoc sufficiens non erit: cùm Maioratus ipse semper, relictis cæteris filiis alimentis, fieri possint, ac soleant: etiamsi filij aliàs diuites sint, vt j. isto lib.c. 15.n.6.& 7.latiùs dicemus. Ideoque nec Princeps, qui facultatem huiusmodi concesserit, nec eius consiliarij, nec eiusdem Maioratus institutor, in foro conscientiæ tuti, in hac specie esse poterunt.

25 Quod optimè in simili aduertit Menchaca in d. repe.Auth.nouissima.C.de inoffi.testa. n.308. Idque verissimum, sicque obseruari ac practicari solitum est. Siquidem numquam hucusque visa est facultas, qua parentibus concedatur, vt Primogenia instituere possint ex omnibus bonis suis:etiam non relictis cæteris filiis competentibus alimentis, nec simpliciter, nec etiam in casu, quo ipsi aliunde ea alimenta sibi ministrare possint, nec credendū est Christianissimos Hispaniarum Principes similes facultates, absque magna atque legitima causa concessuros.

26 ¶ Si verò facultas concedatur ea conditione adiecta, vt cæteris filiis competentia alimenta ministrentur:prout communiter huiusmodi facultates in Hispania concedi solent, ea facultas iustissima, in foroque conscientiæ tuta censenda erit.tam respectu Principis illam concedentis, quàm Maioratus institutoris, qui eius forma seruata, ea vsus fuerit. Sicque communiter omnes Scrib.Hispani, quos pro hac parte, in huius capitis principio adduximus,censuerunt.Quamuis enim legitima tolli non possit à Principe, lege, statuto, vel consuetudine: etiam relictis cæteris filiis competentibus alimentis, nisi causa legitima ad id faciendum adsit: vt notat Alciat.plures ad idem referens, d.tract.de præsumpt.reg.1.præsumptio.8.n.6.& omnes Scrib. quos superiùs citauimus aduertunt: ad huiusmodi tamen facultates iustificandas, causa publica, quæ in instituendis Maioratibus versatur, sufficiens est, nec alia causa extrinseca ad id necessaria erit; dummodò ea facultas considerata personarum ac patrimonij qualitate & quantitate concessa fuerit. Quod optimè considerat Greg. Lopez in d.l.32. tit.9. part.6. in glos.magna.col.1. aduersus Roderi. Xuarez in d.l. quoniam in prioribus.2.limita.n.15.qui existimat aliam causam,ad harum facultatum iustificationem necessariam esse. Quam in hoc etiam reprehendit Menchaca in d.repe.Auth.nouissima.n.308. C.de inoffi.testam. Quibus quoad hoc libenter assentimus.

27 ¶ Illud tamen prætermittendum non erit,quòd si pater in omnibus casibus, quos præmisimus, Primogenia absque aliqua alimentorum assignatione, vel modica eorum quantitate assignata instituerit, Primogenium ipsum non annullabitur, sed sustinebitur, facta ex ipsis bonis Maioratus filiis competenti alimentorum assignatione: prout j. isto lib.c.15. n.24. cum seq. demonstrabimus. Et hæc de facultate concessa ei, qui legitimos descendentes habet, dixisse sufficiat.

28 ¶ Si autem facultas ad Maioratum ex omnibus bonis suis, instituendum ei, qui ascendentes, non autem descendentes legitimos habuerit, concessa fuerit:videtur dicendum,quòd siue ea facultas, ad tollendam omninò ascendentium legitimam, siue ad illam minuendam concessa fuerit, eius concessio, quoad ius fori & poli secura censenda sit. Legitima namque ascendentium lege, consuetudine, rescripto, seu etiam statuto: non solùm minui, sed etiam omninò tolli potest: cùm ea non tam ex iure naturali, quàm ciuili ac positiuo procedat: vt in specie dixit Bald.in l.1.§.ius naturale. q.5.& circa fin.ff.de iusti.& iur. Idem Bald.in l.de emancipatis.n.2.C.de legi.hæred.Angel.cons.105. col.1. Roman.cons.323.col. vbi inquit quòd nullus Scrib.tenet contrarium. Idem etiam voluit Abb.cons.75. n.9.lib.1. Benedictus Cap. cons.15. & cons.151. Alex.cons.3. n.8.lib.7. Deci. in l.iura sanguinis. n. 3. vbi eius addi. verb. legitima. ff. de reg.iur. Guillel.Benedict.in rep.c.Rainutius.verb. & vxorem nomine Adelasiam. in prin.nu.47.cum seq.de testa.Ripa qui hanc opin.dixit communem esse lib.1.de legib.respons.7.n.2. Mencha.in d.repe.Auth.nouissima.C.de inoffi.testa.n.296. Quorum opinio communis ac vera est: quamuis contrarium profiteatur Couarru. de spons. 2.par. c.8. §.6. num.5.

¶ Sed quamuis prima facie sic dicendum esse videatur: mihi autem id exactiùs consideranti dicendum videtur: quòd huiusmodi facultas iustè concedi non valeat. Nam quamuis ascendentium legitima, non ex iure naturali, sed solùm positiuo procedat: ideoque lege, statuto,seu consuetudine tolli possit: Princeps tamen (vt superiùs dictum ac probatum est) non potest id absque causa legitima efficere. Ideoque quamuis in hac specie militet illa vniuersalis Hispanorum Primogeniorum causa non tamen adeò vrget in his, qui legitima descendentia carent, Primogeniumque ipsum in transuersalibus, agnatis vel cognatis, vel etiam in extraneis facere volunt: prout in his,qui in legitimis descendentibus, nomen ac memoriam propriæ familiæ perpetuam efficere cupiunt,ad idque efficiendum Primogenia constituunt. Nec censebitur iusta causa priuandi ascendentes legitima sibi competenti, quòd filius seu descendens velit omnia bona sua transuersalibus,seu extraneis iure Maioratus deferre, ascendentésque sua legitima fraudare: nisi filius velit in persona alterius ascendentis, cui æquè legitima debetur, & à quo bona ipsa, ex quibus Maioratus fit, procedunt, Primogenium instituere, vel illud instituere velit in persona alterius fratris vel cognati,qui ab ipsis ascendentibus etiam descendit. Tunc enim ex hac vel simili causa, ea facultas iusta censenda erit: dummodo parentibus saltim indigentibus competentia alimenta ministrentur. Non enim aliter facultas huiusmodi iustè concedi poterit, quod à Regiis consiliariis, qui his rebus efficiendis præsunt, optimè ac præcisè considerari solet: adeò vt raro & non sine magna causa similes facultates concedant. Et hæc de prima specie principali: quando

scilicet

scilicet cæteri filij aut ascendentes legitima portione ex Maioratuum institutione priuantur, dixisse sufficiat.

¶ In secunda specie principali, quando scilicet in legitima filij seu ascendentis, in cuius persona Primogenium instituitur, grauamen apponitur, subdistinguendum etiam erit. Nam, aut Maioratus fit facultate Regia præcedente, aut absque Regia facultate. Si Regia facultate, ad hoc, præcedente id fiat, proculdubiò dicendum erit, eam facultatem iustam, ac in foro conscientiæ tutam censendam esse. Cùm enim in eius persona Primogenium ipsum instituatur, ex ipsóque Primogenio nimis à parẽtibus honoratus fuerit, adeóque competens patrimoniũ sibi præ cæteris filiis relinquatur: non potest de huiusmodi facultatis iustitia dubitari.

¶ Si verò is Maioratus absq; Regia facultate fiat: tunc iterum subdistinguẽdum erit. Aut enim grauamen huiusmodi in legitima descendentis vel ascendentis absque eius consensu apponitur, seu ex eius consensu ac voluntate id fieri prætenditur.

29 ¶ Si absque eorum consensu grauamen eisdem in legitima apponatur, dicẽdum erit grauamen huiusmodi ex legitima ipso iure reiiciendum esse, ex decis. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. Non enim filio, cui aliquid vltra legitimam relinquitur, potest in legitima grauamen apponi: ita, vt grauamen ipsum cum lucro sibi prouenienti, ex eo quòd vltra legitimam relinquitur, compensetur: imò hoc non obstante grauamen ipsum, ex legitima filij reiicietur. In eo tamen, quòd vltra legitimam relictum fuerit, validum erit. l. scimus. §. cùm autem. C. de inoffi. testa. per quem text. Bart. Bald. Paul. Salic. Corn. Ias. & communiter Scrib. id not. quod latissimè expendit Xuar. in repe. d. l. quoniam in prioribus amplia. 6.

30 ¶ Hoc tamen quod diximus, quod scilicet, grauamen de legitima tollatur, in residuo verò validum sit, in legitima ascendentium, ac filiorum emancipatorum planè procedit, vt in d. §. cùm autem, & aliàs sæpè omnes Scrib. aduertunt. In institutione autem filiorum sub patria potestate degẽtium, distinguendum erit. Si enim sub potestatiua conditione filius institutus sit, hæc conditio de legitima reiicitur, in residuo verò sustinetur. Si verò sub conditione casuali vel mixta fuerit institutus, dicendũ erit, huiusmodi conditiones, tã de legitima filij, quàm de residuo reiiciendas esse, vt hodie expressè disponit l. 11. tit. 4. part. 6. Quã in hoc appellat terribilẽ, inquitq; esse apertè contra tex. in d. §. cùm autẽ. Xuar. in d. l. quoniã in prioribus. 2. amplia. n. 1. & Segur. in l. cohæredi. §. cùm filiæ. fol. 9. col. 3. secundum impres. antiq. ff. de vulg. cámque satis duram, ac contra æquissimam iuris communis rationem appellat Emanuel Acosta in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 10. ff. de liber. & posthu.

¶ Mihi autem id exactiùs consideranti semper l. illa iuri communi consona atque æquissima: non autem dura, nec iuri contraria visa est. Ad quod probandum prǽsupponimus iure communi filium in potestate posse institui sub conditione potestatiua: non autem sub conditione casuali, vel mixta:

31 nisi in defectum earum exhæredetur. Quòd si sub conditione casuali, vel mixta, filius institutus fuerit absque exhæredatione, ea institutio proculdubiò nulla erit. l. suus quoque. ff. de hæred. insti. l. si pater. C. de insti. & substi. & vtrobique communiter Scrib. Idq; pluribus etiã aliis legibus probatur.

¶ Itẽ præsupponimus post illa iura, quæ paulò antè retulimus superuenisse decis. l. quoniã in prioribus. C. de inoffi. test. dicẽtis, grauamen cuiuscunq; conditionis reiiciendum esse de legitima, atque etiam superuenisse decis. l. scimus. §. cùm autem. C. eo. tit. dicentis, grauamen conditionis de legitima reiiciendum esse, in residuo verò tolerandum.

¶ Præsupponimus etiam ex decis. l. quoniam in prioribus. omnes Scrib. indistinctè existimare cõditionem potestatiuam de legitima reiiciendam, in residuo verò validam esse. Quamuis enim ex eadem lege, conditio etiam potestatiua, de legitima filij reiiciatur, vt ibi. omnes Scrib. aduertunt, probátque ex pluribus Xuar. in proprio loco in prin. n. 18. & in 1. amplia. n. 11. Non tamen reiicitur de residuo legitimæ: cùm ea conditio institutionem nullam non efficiat, possitque in residuo sustineri, vt in ead. l. quoniam in prioribus. & in d. l. si pater. omnes Scrib. aduertunt, & in d. l. partitarum. de cuius intellectu agimus, decisum est, in quo l. illa ius commune, ac etiam opinionem ab omnibus Scrib. tam antiquis, quàm modernis probatam sequuta est.

32 ¶ Vlterius etiam prǽsupponimus in filio sub conditione casuali vel mixta instituto, ex decis. d. l. quoniã in prioribus. & l. scimus. in §. cùm autem. processisse duas contrarias, communésque sententias. Prima, dicentium in hoc articulo d. l. suus quoque. & l. si pater. correctas esse, hodiéque ex legum Codicis decis. institutionem filij sub conditione casuali, vel mixta factam nullam non esse: sed sustinendam, quoad legitimam reiecta conditione ex l. quoniam in prioribus. Cuius opin. author fuit Bart. in d. l. suus quoque. nu. 3. & in d. l. si pater. n. 2. post Accursium. Quorum opin. communem esse testantur plures alios referentes Alex. in d. l. si pater. nu. 9. & Ias. n. 19. Cornel. cons. 114. in prin. lib. 4. Bertrand. cons. 171. nu. 2. lib. 1. 2. part. & cons. 166. lib. 6. Gratus cons. 112. n. 4. lib. 2. Ripa in Rub. ff. de vulga. n. 157. Lancelotus in d. l. si pater. Deci. in fin. & Iac. de sancto Georgio nu. 14. Curtius Iun. cons. 148. nu. 9. Xuar. in d. l. quoniam in prioribus. 1. amplia. Bern. Diaz de Luc. reg. 727. Acosta in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 3. part. n. 105. Iul. Clar. lib. 3. recepta. sent. §. testamentum. q. 39. Iacob. Phil. Portius lib. 1. commun. opin. reg. 43. col. 6. & 7. Quæ opinio hodie approbari videtur ex decis. text. in l. 9. tit. 4. part. 6. ibi. *Valdria el testamento maguer no se cumpliesse la condicion.* Vbi Greg. Lopez verb. *Valdria el testamento.* id ex illa lege deducit.

33 ¶ In residuo verò legitimæ, diuersi etiam hanc partem sequentes censuerunt. Alij námque censent, reiecta conditione ex legitima in residuo sustineri, ex decis. text. in d. §. cùm autem. Alij verò ex residuo etiam reiici, ne vna institutio diuerso iure censeatur, nec pater testatus, atque intestatus, moriatur. Alij autem distingunt, an filius habeat cohæredem, vel non, vt primo casu non reiiciatur, secundo verò sic, vt breuissimè recensuit Ias. in d. l. si pater. n. 19. ad fin. qui in id omninò vidẽdus est.

34 ¶ Secunda opinio fuit dicentium d. legem suus quoque. & d. l. si pater. non esse correctas: imò hodie, sicut & olim filij institutionem sub conditione casuali, vel mixta factam nullã esse. Cùm enim l. quoniam in prioribus. ex sola legitima conditionem filio appositam reiiciat, in filiorúmque fauorem inducta fuerit, non est extendenda ad hunc casum,

casum, in quo per leges antiquas ipsis filiis latiùs consultum erat. Ex eis namque testamento annullato filius totam portionem, in qua institutus erat, liberam capiebat ab intestato, quod longè vtilius sibi futurú erat, quàm si caperet solam legitimam liberam. ex dec. d. l. quoniá in priorib. Quam opi. veriorẽ esse profitentur ferè omnes Scrib. antiqui, qui ante Bart. scripserunt, quos specificè recenser Soci. cons. 98. lib. 3. n. 1. Quod etiam sequitur idem 35 Soci. cons. 97. n. 1. eo. lib. Eandem etiam opi. secutus fuit Alber. in l. quoniá in priorib. col. 1. C. de inoff. testa. & Bald. ibi. n. 1. & 2. Idem Bal. col. 2. vbi etiam Ang. col. 1. in d. l. suus quoque. Idem Ang. col. 2. vbi etiam Fulg. in d. l. si pater. Socin. qui hanc appellat communem opin. eamque constanter defendit d. cons. 97. n. 3. & cons. 98. n. 1. vbi Domi. de Rota, & Anto. de Butri. & alios etiam idem tenentes refert Ioan. Dilectus de arte testan. tit. 3. cautel. 1. num. 2. Quam etiam opinionem veriorem esse censet Deci. in d. l. si pater. C. de instit. & substit. col. pen. n. 14. vbi Alb. Barba. n. 108. eam magis communem esse profiteтur Ioan. Corosius, qui pulchrè loquitur in Rubr. de impube. n. 9. Guido Papę cons. 93. n. 2.

¶ Qui vltimæ sententiæ eandem sequentes dicebant non obstare d. l. scimus. §. cùm autem. cùm l. illa loquatur in fideicõmisso vniuersali à filio relicto, à quo non pẽdet testamenti vis, nec ad institutionẽ trahendam esse, quæ si filio in potestate sub conditione mixta vel casuali facta fuisset: illicò testamentú ipsum efficeret nullú. Quod non efficiebat fideicõmissum sub cõditione mixta, vel casuali filio relictú, cùm in eo nõ reperiatur forma data à lege, quòd non possit relinqui filio sub cõditione casuali, vel mixta, sicut in institutione inuenitur.

¶ Nec etiam obstat eidem sententiæ, quòd ille §. cùm autem in eo, quòd sentit, legitimam posse relinqui tit. fideicommissi, correctus sit: cùm hodie legitima sit titulo honorabili institutionis relinquenda. Nam quamuis hoc proculdubiò, iure communi considerato verum sit: non tamen efficit, quod ex eo. text. in d. §. cùm autem. loquens in fideicõmisso ad institutionẽ de qua non loquitur, & in qua lõgè diuersa ratio versatur, præcipuè ad legum antiquarum correctionẽ protrahendus sit.

¶ His igitur præsuppositis, ex eisdẽ clarissimè deducitur, casú, de quo d. l. partitar. meminit, nõ esse aliqua iuris communis lege expresè decisum, sed in eo diuersas fuisse scriptorum sententias, nedum quoad legitimam: sed quoad residuum legitimæ. Ideoq; legum partitarum collectores nõ ius commune innouarút: sed in his controuersis opinionibus mediam quandam viam elegerunt. Præsupponentes namque text. in d. §. cùm autem. non loqui in institutione, sed in fideicommisso, prout communiter Scrib. visum fuerat, disposuerunt filij institutionem sub conditione casuali, vel mixta factam validam esse, conditionésque ex legitima, ex decis. l. quoniam in prioribus fori. reiiciendas: prout Bart. in d. l. suus quoque. & cæteri, qui illum sequuntur, arbitrati fuerunt, adiecerúntque, easdem conditiones similiter reiiciendas esse, ex residuo legitimę, quando institutio simul in legitima, & in residuo facta fuit. Cùm enim ex iuris communis rigore ea institutio, quoad residuum, nulla censenda foret, censuerunt iuri magis consonum esse, quòd ex residuo etiam conditio ipsa reiiceretur: quàm quòd institutio nulla esset. Non enim potest institutio scindi, vt ex parte nulla: ex parte autem valida sit. l. 1. ff. de acquir. hæred. vbi communiter Scrib. Idque iure optimo introductum fuit: ne vna, eadémq; res, diuerso iure censeretur, & ne etiá posset pater mori pro parte testatus & intestatus: saltem quando filio cohæredem non dedisset.

¶ Nec ad hoc vt habeat locú id, quia in d. l. partita. statutú est, requiritur quòd filius hæres institutus cohęredem nõ habeat, vt dixit Xuar. in d. l. quoniá in priorib. amplia. 2. n. 1. ad fin. Ná pręterquá quod intellectus ille diuinatorius est, nec l. illa generaliter loquens ad hunc casum specialem restringẽda sit, sufficiunt ad iustificandam eiusd. l. dispositionẽ præcipuæ rationes, scilicet, ne vna, eadẽmq; institutio censeatur, & ne institutio pro parte nulla, pro parte autẽ valida sit, quáuis ea ratio, s. ne defunctus moriatur pro parte testatus: pro parte autem intestat⁹, dato cohęrede deficiat, lexq; illa parti. hac ratione deficiente, ex præcedentibus sustinebitur.

¶ Cuius l. partitarum. decisio ex omnium opinionum, de quibus superiùs meminimus medulla deducta est: atque in hac re ea lex ciuilem ac moralem sententiam, citra iuris communis correctionem elegit: cùm verissimum sit, quòd d. §. cùm autem. in institutione non loquatur. Et hic est verus ac nouus ad illam legem intellectus, quæ non aliter intelligi poterit, quàm sic perpensis principiis huius materiæ, quæ valdè difficilis, & meritò à Scrib. reputatur. Cui intellectui conueniunt ea, quæ dixit Grego. Lopez in ead. l. partita. in glos. in verb. *No empecen al hijo*. Et Mencha. in repe. l. quoniam in prioribus. n. 218. & n. 345. cum seq. Quamuis non ita exactè rem istam enarrauerint. Similiter etiam huic intellectui conueniút ea, quę tradit Peralta in l. 1. ff. de lega. 2. n. 12. quáuis ipse dicat ex l. partita. correctum esse text. in d. §. cùm autem. Quod verum nõ est, vt superiùs demonstrauimus.

¶ Aduertendum tamen erit, quòd ipse Mencha. d. nu. 345. inquit, l. quoniam in prioribus. non solùm tollere ac reiicere cõditiones de legitima filij, sed de tota institutione; ideoque l. partita. esse eidem consonam. Quæ opi. iure communi probari non potest. Lex namq; illa solùm ex legitima huiusmodi cõditiones reiicit, nec de residuo legitimę quicquam disponit: idq; secundùm receptiorem ac veriorem sententiam, quam totus mundus obseruat. verum est. Poterit autem eius opi. ex præd. l. partitarum solú quoad conditiones casuales ac mixtas vera esse, obseruata ea cõsideratione, de qua paulò antè meminimus: ne, scilicet, vna institutio ex parte valida, ex parte verò nulla sit. Quæ omnia ad d. l. partita. intellectum memoriæ cõmendanda erunt.

¶ Ex qua l. partitarum. sic intellecta inferri poterit nouus ac subtilis intellectus ad l. 27. Tau. quæ 36 est d. l. 11. tit. 6. li. 5. in noua ll. Reg. collectione. Ná quamuis in ea cautum sit parentem posse filiis ac descendentibus certo ordine obseruato, in 3. & 5. bonorum suorum portione, quæcunq; grauamina & conditiones apponere, id intelligendum erit: dummodò eas conditiones, si casuales aut mixtę sint in solo tertio & quinto specificè ac separatim apponat. Si enim in omnibus bonis suis, seu in legitima, ac tertio ac quinto simul filium hæredem sub his cõditionibus instituerit: nedú ex legitima, sed etiam ex tertio & quinto reiicietur ex d. l. partita. decis. Ideoque pater volens filiis in tertia & quinta bonorum suorum parte huiusmodi conditiones apponere: id specificè ac separatim in tertia & quinta parte facere debet: ne filiis ex decis. d. l.

Parti

Partitarum. tam legitimam, quàm residuum eiusdem liberè consequantur. Quod optimè aduertit Greg.Lopez in ead.l.Partitarum in glos.verb. *No emi ecen.* Quamuis id ad intellectum d.l. 27.Tauri. non deducat: sed hoc in terminis legum Tauri. verum esse censuit Peralta in d.l.1.ff.de leg.2.n.12.

37 ¶ Hæc tamen omnia in solo filio in potestate sub conditione casuali, vel mixta instituto, vera esse videntur, nec in institutione filij emancipati, nec ea, quæ fit à matre, nec auo materno, nec his ascendentibus, in quorum potestate filius non est, procedunt. Cùm enim hi omnes sub conditione casuali, vel mixta, filios possint instituere: etiamsi in eius defectum non exhæredentur. Quod in d.l. suus quoque. & in d.l. si pater. omnes Scrib. censuerunt, vt Ias.in ead.l.si pater. n.7. & 8. eleganter aduertit: consequens est, vt idem in hac specie dicendum sit, in conditione casuali, vel mixta. Quod in eisdem legibus in conditione potestatiua decisum est: cùm nulla earum conditionum institutionem in hoc casu nullam efficiat, vt in eisdem legibus omnes Scrib. aduertunt. Ideòque d. l. Partitarum, quæ in filio simpliciter loquitur, eam distinctionem admittere debet, quam leges antiquæ eamdem differentiam inter conditionem potestatiuam, casualémque, & mixtam facientes admittebant. l. sed & posteriores. ff. de legibus. l. sciendum. vbi glos. & communiter Scrib. ff. qui satisd. cogan.

¶ Sed quamuis intellectus iste iure communi considerato, verus sit: attenta tamen d. l. Partitarum contextura, dubius videtur, cum lex illa à sui principio vsque ad finem loquatur in omnibus filiis, quibus legitima debita est, siue emancipati, siue in potestate parentum sint. Quod probatur ex ead. l. in sui principio. ibi, *Libremente, y sin ningun agrauamiento, ni condicion deue hauer el hijo su legitima.* Cõstat autem, tam filios in potestate, quàm emancipatos debere legitimam absque grauamine obtinere. Quod etiam apertiùs probatur ex l.17. tit. 1. part.6. ad quam d.l. Partitarum se refert, quæ incipit, *Religiosa vida.* Ex quo fit, vt in verbis sequentibus de eisdem filiis ea lex intelligenda sit, cum eodem themate repeto, & in eisdem terminis pręcisè loquatur, vt ex eiusdem l. serie facillimè comprehendi potest. Quod etiam probari videtur ex l. 9. tit.4.part.6. vbi Greg.Lopez in glos.verb. *Descendientes.* ex eadem l. deducit, quoad hoc ex legibus Partitarũ sublatam esse differentiam emancipationis, & patrię potestatis. Ideoq; de hac re, cùm casus cõtigerit maturiùs deliberandũ erit. Et hęc de hoc articulo: vbi scilicet à Maioratus institutore, filio grauamen in legitima apponi absque Regia facultate, atque eius cõsensu pręteditur, dixisse sufficiat.

¶ Si verò grauamen filiis, vel ascendentibus, ex eorum consensu in legitima apponatur, dicendum erit huiusmodi consensum, Maioratúmque, eius virtute institutum, validum, in conscientiæque foro tutum censendum esse: dummodò ad id efficiendum ea concurrant, de quibus j. isto lib. c. 3. dicemus. Ex quibus superest de hac re plenissima, ac noua resolutio, ex qua deinceps omnibus facile cognitu erit: quando Maioratus ex propria natura, quoad ius fori, & poli validus sit. Nam quoad accidentia attinet, ex quibus Maioratus potest iustè, vel iniustè institui, j. isto lib. quasi per totum eius discursum id latissimè enarrabimus.

SVMMARIA.

1. *Hispanorum Primogenia quandoque à lege: nonnunquam ab homine: interdum etiam à consuetudine, seu præscriptione deriuantur.*
2. *Primogenia Gallis atque Hebræorum, & aliarum Prouinciarum, quæ à lege deferuntur, Primogenia legalia propriè appellantur.*
3. *Regnum Hispaniarum Primogenium legale dici potest.*
4. *Ducatus, Comitatus, & Marchionatus: Maioratus etiam legales dici possunt.*
5. *Primogenia, ex clausula testamenti Regis Henrici secundi inter nobiles huius Regni instituta Primogenia legalia appellari poterunt.*
6. *Successio Indorum, quæ à lege Primogenito defertur: Primogenium etiam legale appellari poterit.*
7. *Primogenia quæ ex legibus fori, & Tauri, seu ex Regia licentia instituuntur: an ab ipsa lege, seu Principe licentiam concedente, seu ab ipsorum institutore deriuentur.*
8. *Maioratus à testante vel contrahente factus, non dicitur legalis: quamuis vicem legis obtineat, testantis ac contrahentis dispositio.*
9. *Primogenia, quo pacto ab homine instituantur.*
10. *Primogenia, vtrum melius sit, cum facultate Regia: vel absque ea instituere.*
11. *Primogenia ex Regia facultate instituentes profiteri solent, se ea quoad tertium & quintum vti nolle, ibi latissimè discutitur: an ea clausula vtilis sit: qualitérque apponi debeat.*
12. *Facultas Regia semper vtilis est, vbi institutor Maioratus vltra tertium & quintum disponit.*
13. *Maioratus simpliciter institutus, vtrum ex Regia facultate, an ex legum Regiarum dispositione factus censendus sit.*
14. *Actus, qui ex iure communi, atque speciali fieri potest, ex iure communi factus esse præsumitur.*
15. *Actus semper præsumitur gestus, ex causa firmiori, atque vtiliori.*
16. *Feudum semper in dubio antiquum: non autem nouum præsumendum est.*
17. *Is, qui habens Regiam facultatem simpliciter Maioratum instituit, non poterit deinceps tertij, seu quinti meliorationem facere.*
18. *Primogenium, quod ex tempore immemoriali constat: vtrum Regia facultate præcedente: an absque ea factum censendum sit.*
19. *Text. in c. super quibusdam. §. preterea. de verb. signif. declaratur.*
20. *Immemorialis consuetudo potentior est priuilegio.*
21. *Immemorialis præscriptio, est quasi alterum ius naturale, quod mutari non potest.*
22. *Primogenium potest tam in contractu, quam in testamento institui.*
23. *Primogenium an vtilius sit instituere in contractu, quàm in testamento, vel è conuerso.*

Q De

De multiplici Hispanorum Primogeniorum differentia.

Cap. II.

1 PRimogeniorum institutiones multipliciter fiunt: quandoque enim à lege, nonnunquam ab homine, interdum etiam à consuetudine, seu præscriptione deriuantur. Quæ instituendorum Primogeniorum genera in plures alias species, ac differentias subdistinguntur, de quibus in hoc capite, & sequentibus sigillatim tractare intendimus, vt inde rectam Maioratuum instituendorum formam cognoscamus.

2 ¶ Primogenia autem, quæ à lege fiunt, propriè sumpta sunt ea Primogenia, quæ filiis primogenitis Galliæ, & aliarum prouinciarum, ex sola legum Regiarum dispositione, absque parentum, vel aliorum speciali prouisione deferuntur. Item illa iura Primogeniorum, quæ ex lege veteri primogenitis Hebræorum competebant, cuius generis Primogenia in Hispaniarum Regnis (vt alibi diximus) non inueniuntur. Ideóque hæc prima Primogeniorum legalium differentia ad alia Regna, ac prouincias potiùs, quàm ad Hispaniam referenda erit.

3 ¶ Sed vt etiam ad Hispaniam hęc Primogeniorum differentia deducatur, probabiliter dici poterit Hispaniarũ Regnum, quod iure Maioratus defertur, atque verus Maioratus est, Primogeniũ legale meritò appellari posse: cùm eius successio à legibus Regiis, non autem ab alia particulari dispositione originem ducat, vt s̃. lib. 1. c. 2. n. 11. ostensum est.

4 ¶ Eadem etiam ratione castra, ac oppida à Principe sub titulo Comitatus, Ducatus, Marchionatus, seu Principatus concessa, quæ ad Regni similitudinem iure Maioratus possidenda sunt, vt s̃. lib. 1. c. 11. n. 15. cum seq. probauimus, Primogenia legalia, sicut ipsum Regnum appellari poterunt, vt membra capiti correspondeant. Cùm enim hæc bona ex generali Hispaniarum consuetudine iure Maioratus deferri censenda sint, nec ex aliqua Maioratus dispositione originem trahant, meritò Primogenia legalia appellari poterunt. Consuetudinem namque vicem etiam legis obtinere, compertum est. l. de quibus. cum similib. ff. de legib.

5 ¶ Item & omnia Primogenia, quæ ex testamento Regis Hẽrici inter huius Regni proceres instituta fuerunt, Primogenia legalia eadẽ ratione appellari poterunt. Procedũt namque ex ea clausula, quę pro lege seruari præcepta est, atque inter leges Regni situata, vt in huius tractatus pręfatione, n. 17. & 19. probauimus. Quod pręceptum iuri communi satis conueniens fuisse censendum est: quidquid enim Principi placuit, legis vigorem habet. text. in §. sed & quod Principi. institut. de iur. natura. gent. & ciuil. Idque in quolibet testamento, pacto, cõtractu, epistola, seu sentẽtia, aut alia quacũq; Principis dispositione, si ea generalis sit, animóq; legis cõdendę facta, verũ esse censuerunt Scrib. in l. 1. per text. ibi. ybi latissimè per Ias. ff. de cõstit. Princip. & in l. 1. ff. de feriis. Ex tenore autẽ dictæ clausulæ cõstat eam animo legis cõdendæ à præfato Rege Henrico factam fuisse, vt cuilibet eam legere volenti cõstabit.

6 ¶ Item Primogenium etiam legale appellari poterit ea successio, quæ filiis primogenitis in commendis Indorum parentibus à Principe concessis defertur. Cùm enim id Primogenituræ ius à lege concedatur: meritò Primogenium legale appellandum erit: quamuis id Primogenium temporale, non autem perpetuum sit, in pluribúsque à Primogeniorum natura degeneret. Quod etiam dicendum erit in omnibus aliis Primogeniis, si quæ in Hispania sunt, quæ à lege immediatè deriuantur.

7 ¶ Maioratus autem, qui ex legibus fori, & Tauri ex tertio & quinto quotidie fieri solent, non poterũt Maioratus legales appellari. Quamuis enim ea Primogenia instituẽdi facultas, à legibus Regiis procedat: eorum tamen substãtia, ac successio, à parentum dispositione: non ab ipsis legibus Regiis deriuatur, nec rex ipse Maioratũ instituit: sed pater, qui eiusdem autoritate Primogenium fecit, eius institutor censendus erit. Ipse enim non his legibus ad Maioratum instituendum astringitur, sed id totum eius facultati, ac liberæ volũtati cõmittitur. Ideóq; ipse non leges, quæ sibi eam facultatem tribuunt, Maioratum instituere videntur. Sic namque in pupillo autoritate tutoris contrahente decisum est. Quamuis enim ipse autoritate tutoris contrahat contractus, tamen ipse non à pupillo, sed à tutore factus censendus erit. l. si tutor. ff. de adminis. tut. l. tutor. la 1. ff. quando ex facto tut. Quod etiã in contractu autoritate Prælati facto dicendum erit: non enim Prælatus, sed Ecclesia contrahit: quãuis absq; autoritate Pręlati cõtractus validus non sit. vt probat Matth. de Afflict. decis. 101. n. 3. Idque etiam in donatione quingẽtos solidos excedente videmus. Quamuis enim ea vltra quingentos solidos absque iudicis autoritate fieri non possit: non tamẽ dicitur iudex: sed is, qui donationem eius autoritate fecit donare. l. in hac. C. de dona. Quod etiã in contractu ab vxore, cum licentia viri facto, & id genus similibus verũ esse, plusquàm notissimũ est. Quapropter Maioratus iste ab homine, non à lege institutus censendus erit: sicut & illi, qui ex Regia facultate institutus fuit: qui eisdẽ rationibus ab ipsomet institutore, nõ à Principe factos fuisse cẽsetur. Quod in Maioratu legũ Regiarũ autoritate facto, verum esse dixit Peralta in l. cùm autẽ. ff. de lega. 2. n. 13. & 14. Id tamẽ mihi, tam in Maioratu Principis, quàm legis autoritate facto, proculdubiò verũ, ac iuridicum videtur. Quę omnia erunt singulariter notanda ad intelligẽdum, vtrùm faciliùs Princeps possit tollere vincula, ac grauamina Maioratuũ ex Regia facultate institutorũ, quàm eorũ, qui ex iure communi instituti sunt. De quo j. lib. 4. latiùs dicemus.

8 ¶ Similiter etiam non erit Maioratus legalis is, qui à testante, vel cõtrahente factus fuerit. Nam quamuis testantis dispositio, atque etiam contrahenti legis vicem obtineat. text. in auth. de nupt. §. disponat. colla. 4. l. contractus. ff. de regul. iur. Non autem vera, nec propria lex est testantis, nec contrahentis dispositio: cùm lex debeat ad commune bonum, non ad priuatum commodum ordinari. l. 1. ff. de legib. l. iura non in singulas. ff. eod. Sed ea ratione lex dicitur, quia successores ad eius implementum astringit, sicut leges vniuersales, omnes subditos ligant. Ideóque Maioratus ex contractu, seu testamento instituti, non Maioratibus à lege, sed ab homine institutis adiiciendi erunt.

9 ¶ Sed cùm hæc legalium Primogeniorum species parum Hispanorum Primogeniis cõuenit, ea prætermissa, ad Primogenia, quę ab homine instituuntur, trãsitum faciemus. Qua in re annotandum erit, in Hispania ab homine frequentiùs, diuersimodéque Primogenia institui solere. Plerũque namque ea

ea Primogenia præcedente Regia facultate: nonnunquam autem absque ea: quandoque etiam ex vltima voluntate: interdum etiam ex contractu institui solent. Ideóque operæpretium erit, vt eas omnes instituendorum Primogeniorum formas discurramus, vt quæ earum vtilior esse possit, omnibus deinceps compertum sit.

10 ¶ Illud autem in primis præmittendum est, Maioratum, tam Regia facultate præcedente, quàm sine ea fieri posse. Non enim ad Maioratus institutionem Regia facultas necessaria est, nisi ipsius institutor ascendentes, seu descendentes habeat, taxámque à legibus Regiis statutam excedere velit. Si verò nec descendentes, nec ascendentes habeat liberè, poterit Maioratum absque Regia facultate instituere, ísque verus, ac proprius Maioratus erit, prout ỹ.lib.1.c.1.n.20. cum seq. apertissimè demonstrauimus.

¶ Sed illud in hac parte ab Hispanis Iurisconsultis magno conatu controuerti solet: vtrùm scilicet vtilius sit Maioratum Regia facultate præcedente, aut sine ea instituere. Qua in re sciendum est, communiter hucusque omnibus persuasum fuisse firmiorem, vtilioremq; esse eam Primogeniorum institutionem, quæ absque Regia facultate fit, quàm eam, quæ Regia facultate præcedente facta fuerit. Nã in Regiis facultatibus præcipitur, vt bona Primogenio subiecta non possint fisco adiici, nisi ex crimine hæresis, læsæ Maiestatis, & cõtra naturam. Ex quo fit, vt bona ex huiusmodi facultatibus vinculis Primogenij collata, ex his criminibus fisco proculdubiò adiiciantur. Ea namque lege Maioratus institutus fuisse cẽsetur: bona autẽ, quæ absque facultate Regia Primogenio subiiciũtur, alienariq; prohibentur: etiã ex his criminibus, in perpetuam confiscationem non veniunt: quod ỹ. lib. 3. latiùs enarrabimus. Itẽ difficiliùs concedi potest facultas ad ea bona alienãda, vel hypothecę subiiciẽda, quę sola testantis, vel contrahentis dispositione: quàm ad alienanda, vel hypothecãda ea bona, quæ ex Regia facultate Primogenio subiiciuntur. Cùm enim ex Regia facultate ea bona Primogenio subiecta fuerint, naturale est, vt eadẽ facultate ab ipsius Primogenij vinculis liberari valeant. l. nihil tã naturale. cum simil. ff. de reg. iur. Quod in Primogenio absque Regia facultate instituto procedere nõ videtur. de quo etiã ỹ. lib. 4. dicemus. Qua ratione hi, qui cautè Primogenia volunt instituere, rectiùs, ac firmius illa instituisse arbitrantur: si ex ea sola legũ permissione instituant: si enim illa possunt propria autoritate instituere, frustrà ad id facultatẽ Regiã expectant: cùm frustrà precibus impetretur, quod à iure communi cõcessum est. l. 1. C. de thesau. lib. 10.

11 ¶ Quòd si parentes taxam à legibus Regiis præstitutam excedere velint: cùm id (vt prædiximus) absque Regia facultate efficere nequeant: tunc illam impetrare solent, nec simpliciter ea vtuntur: sed hoc adiecto, quòd illa vti volunt in eo solùm, quòd Maioratus ipse tertij, & quinti bonorum suorum valorem excesserit, cùm vsque ad tertium, & quintum id absque facultate Regia sibi facere liceat, ex Regiarum legum prouisione, qua & non Regia facultate quoad illud vtuntur. Quæ clausula propè in omnibus Primogeniis, quæ ex Regia facultate instituuntur, apponi solita est.

¶ Cæterùm quãuis clausula ista indifferenter, tanquam summè vtilis, ac necessaria Primogeniorum conseruationi in eisdem hucusq; frequẽter apposita fuerit: mihi autem genericè, atque indifferẽter sumpta nunquam satisfacere potuit: nam quamuis in ea bonorũ parte, quæ à parẽte extraneis indifferẽter relinqui potest, & in Maioratu ab eo, qui nec ascendentes habet, nec etiam descendentes, ex vniuerso patrimonio instituto non valeat, de huius clausulæ vtilitate, ex his, quę superiùs adducta sunt dubitari: respectu tamẽ tertiæ bonorum portionis, quæ quoad extraneos legitima est, in patre, vel alio quolibet ascendente Maioratum instituente, duæ maximíque momenti difficultates, quoad huius clausulę appositionem, se mihi semper obtulerunt.

¶ Prima, quando solũ vnicus filius adest: tũc enim apud omnes expeditissimũ est, quoad tertiũ autoritate legis Regiæ eidẽ filio non posse apponi grauamen Maioratus, nec fideicõmissi: nec etiam aliud quodcũque grauamen. In Maioratu autẽ ex Regia facultate instituto dubiũ nõ est: tam quoad tertiam portionem, quàm quoad legitimam filio vnico possit grauamen apponi: prout ỹ. isto lib. c. 11. n. 10. latiùs dicemus. Cũ igitur ex lege Regia vnico filio grauamẽ in tertio apponi non possit, ex Regia verò facultate sic necessariò consequitur in eo, qui vnicum tãtùm filium habet, quoad tertiam bonorum suorum partem, hanc clausulam non solùm non esse vtilem, verumetiam nimis damnosam, ac nociuam. Posset namque ex eius appositione Maioratus vis, quoad tertiam bonorum portionem omninò corruere, nec posset ex Regia facultate sustineri: cùm iam eius Maioratus institutor declarauerit, se ea in hac parte vti nolle. Quod enim pôtuit, noluit: & quod voluit, adimplere nequiuit. text. in c. cùm super Abbatia. de offic. deleg. glos. vbi per Scrib. in l. multum interest. C. si quis alteri, vel sibi. Ias. qui plura in huius dicti comprobationem adducit in l. exigendi. n. 9. C. de procu. Idque apud me indubitatissimum est.

¶ Secunda difficultas, quæ circa huius clausulę appositionem quoad tertiũ mihi occurrit, est, quòd pater etiam plures liberos habens tenetur, quoad vincula, & substitutiones seruare ordinem statutum à l. 27. Tauri. vt priùs vocet descẽdentes legitimos, & naturales, deinde agnatos, seu cognatos, & collaterales: postremo verò loco in eorum defectum extraneos. Quem ordinem in Primogeniis, Regia facultate institutis, eorum institutores seruare omninò non tenentur, vt ỹ. isto lib. c. 11. n. 11. cum seq. dicemus. Quod etiam maximi momenti erit, vt ab hac clausula caueri debeat: posset enim is, qui liberè vocationes, ac substitutiones ex Regia facultate facere posset, ex eius clausulæ appositione, ad ordinem, in illa lege præstitutum seruandum astringi. Ex quo plura alia inconuenientia circa fœminarum, clericorum, & religiosorum, & aliarum personarum exclusionem, & id genus similia exoriri possent, quæ ex his, quæ in d. c. tractabimus, facillimum erit comprehendere.

¶ Quibus rationibus, & etiã aliis, quæ in id forsan cumulari possent cautè in huius clausulæ appositione: saltem quoad tertiam hęreditatis portionem procedendum erit: ita vt ea clausula non simpliciter, & absolutè, vt communiter apponi solita est: deinceps apponatur: sed eam apponere volens, profiteatur: se Regia facultate, quoad quintam bonorum suorum portionem vti nolle, nec etiam ea velle vti, quoad tertiam bonorum suorum partem: nisi in eo, quòd ad maiorem eiusdem Maioratus conseruationem, ac perpetuitatem, substi-

turionúmque, ac grauaminum liberam appositionem necessariam fuerit. Quoad caetera autem bona simpliciter ea vti velle, quo temperamento obseruato clausula ipsa, quæ alioqui damnosa nimis esse posset proficua, maximeque vtilitatis plena efficietur.

¶ Potest etiam Maioratum ex Regia facultate instituens profiteri, se vti iure communi, & Regia facultate, eo pacto, quo meliùs eius dispositio conseruari possit: prout consulit Gregor. Lop. in l. 6. tit. 11. part. 6. in gl. verb. *Que la non pudiesse vender.* col. 3. ad fin. Ex quibus verbis, eumdem effectum consequetur: quamuis melius sit, id specificè disponere: ex quo comprehendi poterit, vtiliúsve sit Primogenium Regiâ facultate interueniente, aut absque ea instituere: qualitérque vtraque Maioratus forma eiusdem institutor simul vti debeat absque eo, quòd vna alteri præiudicium afferre possit.

12 ¶ Hæc autem, quæ prædiximus, quoad tertiam, & quintam bonorum portionem, & alia bona, quæ absque Regia facultate Maioratui subijci possunt, vera sunt. Sed si quoad legitimam, de hac re dubium versetur: proculdubiò dicendum erit, vtilius esse, quoad illam Regia facultate vti. Nam etsi dabilis sit forma, ex qua possit Maioratus ex filiorum legitima, eorum consensu interueniente institui; hæc tamen Primogeniorum forma non modicis periculis obnoxia est, vt in c. seq. dicemus. Ideóque tutius, conuenientiúsque erit, quoad legitimam Regia facultate vti.

13 ¶ Ex vtilitate autem, quæ resultat ex eo, quòd Maioratus non ex facultate Regia, sed ex iure communi instituatur, quoad bonorũ alienationem, seu confiscationem pluries controuerti solet. Vtrùm Maioratus simpliciter factus ab eo, qui illum iure communi, atque ex Regia facultate instituere potest: censeatur factus ex iure communi: an ex Regia facultate. In qua quæstione dicendum est, Primogenium hoc ex iure communi institutum cen-

14 sendum esse. Quod probatur ex eo, quòd quando actus, ex iure communi, atque speciali fieri potest, in dubio ex iure communi: non autem speciali factus censendus erit, l. quanquam. C. de testa. mili. vbi communiter Scrib. id not. l. in testamento. la. 1. C. eod. vbi Deci. n. 11. Id ipsum aduertit Alex. qui propè in terminis nostram quæstionem decidit cons. 55. n. 6. lib. 5. Iass. in l. Centurio. n. 11. ff. de vulga. Cephalus cons. 25. n. 24. Idem cons. 118. n. 15.

15 Item actus, qui potest fieri, ex duplici capite censeri debet factus ex vtiliori, ac firmiori. l. 3. vbi per Scrib. ff. de testa. milit. l. tutor. §. quæ de tutoribus. ff. de excusa. tuto. l. cùm pater. ff. de iur. doti. text. in c. nisi essent. de præben. Idque in specie Maioratus sic resoluit Gregor. Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. verb. *Que la non pudiesse vender.* colum. 2. vbi plura in idem adducit.

16 ¶ Quod etiam in feudo communiter decisum est: cùm enim vtilius sit vasallo feudum antiquum potiùs, quàm nouum possidere: in dubio feudum, quod possidet, semper antiquum: non autem nouum præsumendum est, prout in specie dixit Bald. in c. 1. in princ. n. 1. si de feudo fuerit controu. inter domi. & agna. in vsib. feud. Alexan. cons. 15. li. 5. n. 6. & 8. Quibus plura cumulant Roland. à Valle cons. 3. n. 3. Nicolaus Bellonius cons. 33. n. 1. Ioan. Cephal. cons. 27. n. 16. Idque verissimum mihi videtur: nisi Maioratus non posit valere, absque Regia facultate: tunc namque ex Regia facultate institutus censendus erit: & si simpliciter instituatur, prout ǰ. isto lib. c. 7. n. 69. cum seq. dicemus.

¶ Ex quibus infertur, quòd si habens Regiam fa- 17 cultatem ad Maioratum instituendum illum simpliciter instituerit, posteà non possit virtute legum Regiarum alium filium, in tertia, & quinta bonorum suorum portione, quam ex primo Maioratu concesserat meliorare. Cùm enim Primogenium simpliciter institutum ex iure communi, non autem ex Regia facultate, ex his, quæ pauló antè adduximus, institutum censendum sit: consequens est, vt is non possit, ex legum Regiarum facultate alteram meliorationem tertij, & quinti facere: sed potiùs ad id efficiendum Regia facultate vti debeat. Quòd quando expresſè vltimam meliorationem non ex Regia facultate, sed ex legum Regiarum dispositione facere professus fuit, verum est. Aliàs namque si simpliciter melioratio facta fuisset, ex Regia facultate sustineretur: de quo tamen dicendum erit, prout ǰ. isto lib. c. 10. n. 74. latiùs dicemus.

¶ Ex eisdem etiam inferri poterit, ad decisionem 18 alterius quæstionis, quam sæpiùs controuersam videmus: vtrùm scilicet Primogenium, quod ex sola temporis antiquitate constat, ex Regia facultate: an ex legum Regiarum dispositione institutum censendum sit. Cùm enim vtilius sit possidenti ipsum Primogenium potiùs ex legibus Regiis, quàm ex Regia facultate possidere, atque omnis actus, iure communi: non autem speciali in dubio factus præsumatur, vt superiùs ostendimus: consequens est, vt non ex Regia facultate: sed ex legibus Regiis, id Primogenium institutum censendum sit: quod ex his, quæ in præcedenti quæstione adduximus, præcisè probatur. Si enim quando constat, quòd Regia facultas præcesserit, resoluimus Maioratum non ex Regia facultate, sed ex iure communi institutum censendum esse: consequens est, vt id à fortiori, vbi non constat Regiam facultatem præcessisse, dicendum sit. Regia namque facultas facti est, & facta non præsumuntur, nisi probentur. l. in bello. §. factæ. cum similibus. ff. de capti. Maximè quando ad actum, de quo agitur, necessaria non sunt: sed absque eis potest actus sustineri. Quoniam, vt inquit Angel. in l. voluntate. ff. quib. mod. pign. vel hypo. solut. n. 3. Quando actus potest fieri à principio cum consensu alterius, & sine eo in dubio præsumitur factus absque consensu illius: quod præcipuè in Principis facultate dicendum est. Quando enim expressus consensus Principis, ad aliquid efficiendum probari pretenditur: is ex longissimo tempore non præsumitur: sed precisè probandus est, vt in specie dixit Riminald. cons. 82. n. 10. lib. 1. Aug. Beroius in c. cura. n. 8. de iure patro.

¶ Nec obstat, si dicatur, immemorialem præ- 19 scriptionem vicem priuilegij, atque per consequens Regiæ facultatis obtinere, vt probatur ex text. in c. super quibusdam. §. præterea. de verb. signif. cum similib. Nam illud procedit, ac verum est, quando actus, de quo agitur, non potest absque Principis priuilegio subsistere: secùs tamen, quando absque eo valere potest. Tunc namque præscriptio immemorialis non vicem priuilegij, sed potiùs tituli, atque concessionis particularis obtinebit. l. hoc iure. §. ductus aquæ. cum similib. ff. de aqua quoti. & æsti.

¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quia vtilius 20 est

est bona Maioratûs possidenti illa ex immemoriali præscriptione, quàm ex priuilegio possidere: immemorialis enim consuetudo potentior est priuilegio, difficiliúsque tollitur acquisitum consuetudine, vel præscriptione, quàm priuilegio, vt inquit Innocentius in c. accedentibus. de priuileg. Aimon, qui plura refert de antiqui. tempo. 1. part. in princip. n. 43. Ideóque dicebat Bald. cons. 439. 21 incip. Amplius. col. 4. in fin. lib. 3. Consuetudinem immemorialem esse, quasi alterum ius naturale, quod immutari non potest. Cuius dictum refert, & sequitur Aimon cons. 238. n. 8. & 9. vbi pulchrè loquitur. Ex quibus rationibus hæc opinio mihi verior videtur: quamuis illam in quadam difficillima causa satis ad vtramque partem controuersam viderimus.

22 ¶ Superest autem, vt illud etiam discutiamus: an scilicet vtilius sit Primogenium in vltima voluntate, quàm in contractu instituere. In quo priùs sciendum est, Primogenium instituere volens, illud posse tam in contractu, quàm in vltima voluntate instituere: idque ex institutoris mera ac libera voluntate pendere. Nam aut ex Regia facultate Primogenium instituitur: & tunc id proculdubiò verum est: siquidem in omnibus Regiis facultatibus hæc verba adiici solent: *Os damos licencia, y facultad para que en vuestra vida, o al tiempo de vuestra muerte por vuestro testamento, o testamentos, o postrimera voluntad, por via de donacion entre vivos, o por causa de muerte, o por otra manda, o institucion, o por otra qualquier via de disposicion, &c.* Aut ex legis Regiæ dispositione, & tunc idem dicendum erit, vt probatur ex l. 27. Tauri. ibi, *En testamento, o en otra qualquier vltima voluntad, o por contrato entre vivos.*

¶ Hoc igitur præsupposito, in hac quæstione, qua controuertitur, quæ harum formarum vtilior sit, dicendum erit. Illud etiam ex negotij qualitate, partiúmque ipsarum voluntate, ac conuentione pendere. Nam si id efficere contendunt, vt Primogenium liberè dissolui, ac reuocari valeat: tunc longè melius esset Primogenium ipsum in vltima voluntate, quàm in contractu instituere. Prohibitiones namque alienationum efficaciùs, meliúsque in perpetuum successores astringent, alienationémque subsequutam illicò nullam efficient: iuxta ea, quæ s. lib. 1. c. 12. n. 45. cum seq. c. 16. n. 32. & 33. cum seq. tradita sunt. Imò, quod verius est, etiam hoc respectu poterit Maioratus, siue in vltima voluntate, siue in contractu ad libitum fieri, dummodò in contractu clausulæ non apponantur, ex quibus irreuocabilis fiat. Cùm enim Primogenium, quod liberè reuocari potest, in contractu institutum, naturam potiùs vltimæ voluntatis, quàm contractus sequatur, vt s. lib. 1. d. c. 12. n. 23. ostensum est: idem de eo, quod de alia qualibet vltima voluntate proculdubiò dicendum erit, siue in contractu, siue in vltima voluntate institutum fuerit. Sícque communis vsus inualuit, vt Primogenia pro vniuscuiusque voto, siue in contractu, siue in vltima voluntate instituantur.

¶ Si verò Primogenium ipsum ita institui velit, vt irreuocabile sit, ex contractu, non autem ex vltima voluntate id efficiendum erit. Non enim est dabilis forma, ex qua vltima voluntas irreuocabilis effici valeat, vt j. lib. 4. latiùs ostendemus. Sícque cùm Primogeniorum institutores Primogenia irreuocabilia efficere volunt, illa in contractu semper instituunt, quod in Primogeniis institutis ex causa matrimonij, vel ex pactione, vbi super bonis Maioratus transigitur, litíque, ac causæ cedenti res aliqua iure Maioratus possidenda ex causa transactionis conceditur, vel in aliis Primogeniis, quæ ex quacumque alia causa onerosa instituuntur, frequenter obseruatum vidimus.

¶ Vltimo autem loco illud etiam animaduertendum erit, plures alias Primogeniorum formas in Primogeniis ab homine institutis: quandoque obseruari solitas esse. Plerumque enim ita Primogenia instituuntur, vt in eis non primogenitus, sed secundo, aut tertio loco genitus succedat, seu alius extraordinarius ordo in eorum successione obseruari præcipitur: sed quia de his Primogeniorum formis suis locis agemus, in hac parte solùm ea, quæ in hoc capite diximus, & in capitibus sequentibus dicemus, de hac Primogeniorum forma tractabimus: cætera ad tertium huius tractatus librum reseruantes.

SVMMARIA.

1 *Primogenia ex legitima filiorum qualiter absque Regia facultate institui valeant.*
2 *Conuentio facta inter filios, vt in bonis parentis, de eiusdem consensu iure Maioratus succedatur, etiam absque iuramento valida est.*
3 *Pactio iurata inter filios, vt in bonis parẽtis iure Maioratus succedatur, non valet absque ipsius parẽtis cõsensu.*
4 *Conuentio etiam iurata, facta inter filios de parentis consensu, vt in bonis eius iure Maioratus succedatur, inefficax erit, si parens consensum reuocauerit.*
5 *Renunciatio legitimæ facta à filiis, iuramento interueniente, valida erit.*
6 *Filius, qui legitima cum iuramento renunciauit, poterit parenti ex testamento succedere, etiamsi iurauerit se ei, neque ab intestato, neque ex testamento successurum.*
7 *Grauamen potest apponi filio in legitima, ex eius consensu, etiam absque iuramento.*
8 *Forma vtilis, ad instituenda Primogenia absque Regia facultate, etiam quoad filiorum legitimam,*
9 *Metus reuerentialis ad inualidanda Primogenia ex filiorum consensu instituta sufficiens non est: nisi nimia crudelitas, minæ, aut verba iniuriosa concurrant.*
10 *Metus minor requiritur in muliere, quàm in viro, ad Primogenij recisionem.*
11 *Metus reuerentialis simul cum enormissima læsione, ad Primogenij recisionem sufficiens est.*
12 *Actio, quòd metus causa in rem scripta est, daturq́, contra singularem successorem: quatenùs ex metu locupletior factus est.*
13 *Ad recisionem contractus iurati metu facti relaxatio iure requiritur: id tamen in practica non seruatur.*
14 *Contractus iuratus dolo, ex proposito factus, ipso iure nullus est.*
15 *Relaxatio iuramenti necessaria non est, in contractu iurato, in quo dolus ex proposito interuenit.*
16 *Dolus esse debet talis, qui etiam viros prudentissimos falleret.*

17 *Dolus faciliùs præsumitur in muliere, quàm in viro ob sexus fragilitatem.*
18 *Renunciatio iurata facta à maiore ratione læsionis, ultra dimidiam non rescinditur: nisi ea læsio enormissima, ac grauissima sit. Renunciatio ultra dimidiam in magno excessu, quæ dicatur.*
19 *Renunciatio l. 2. C. de rescind. vendi. non tollit remedium eiusdem legis: quando læsio in magno excessu ultra dimidiam contingit.*
20 *Renunciatio etiam geminata non tollit d. l. 2. remedium, quando læsio grauissima fuit.*
21 *Renunciatio iurata facta simpliciter à minore, rescinditur ratione læsionis ultra dimidiam: nisi expressè iurauerit etiam ratione læsionis, vel ex alia causa illam non impugnare.*
22 *Certioratio minoris in renunciatione iurata non requiritur.*
23 *Curatoris autoritas non est necessaria in renunciatione minoris iurata.*
24 *Minor grauissimè, ac enormissimè læsus potest renunciationem rescindere, etiamsi iurauerit se illam ratione læsionis non impugnaturum.*
25 *Relaxatio iuramenti requiritur, vbi minor ratione læsionis renunciationem rescindere velit.*
26 *Pactum, de quo in l. fin. C. de pact. & consensus à filio paternæ dispositioni absque iuramento adhibitis, ratione enormis læsionis rescinduntur.*
27 *Filia, quæ legitimæ renunciauit, recepta dote competenti, vt monasterium ingrederetur, non potest aduersus renunciationem læsionem opponere.*
28 *Filia, quæ legitimæ renunciauit, vt ex ea primogenium institueretur, non potest dici læsa: si dotem, vel alimenta competentia recepit.*
29 *Tempus factæ renunciationis considerandum est, cùm de læsione agitur: etiamsi ex postfacto parentum facultates excreuerint.*
30 *Donatio, seu renunciatio gratuita ex causa enormissimæ læsionis non rescinditur.*
31 *Renunciatio iurata facta à filia, valida est: etiamsi à parente ex ea nihil acceperit.*
32 *Minor renuncians hæreditati paternæ: etiam nullo ob renunciationem accepto, non restituitur: si id consultò, ac ex iusta causa fecerit.*
33 *Renuncians paternæ hæreditati, nullo ob id accepto inconsultè, nec ex causa iusta, nec habens aliunde vnde se alat, potest ratione enormissimæ læsionis renunciationem rescindere.*
34 *Filius renuncians paternæ hæreditati, vt ex ea Primogenium fiat, relictis sibi competentibus alimentis, non potest ratione læsionis huiusmodi renunciationem rescindere.*
35 *Filius, vel filia paternæ hæreditati, vt ex ea Primogenium fiat, renunciantes debent ad ipsius Primogenij successionem vocari, ne aduersus renunciationem læsionem obiiciant.*
36 *Filij post mortem parentis Primogenium ex legitima sua institutum approbantes, non possunt illi in posterum contrauenire.*
37 *Renunciatio iurata vtrùm ob superuenientiam liberorum reuocetur.*
38 *Renunciatio legitimæ facta, aliquo ob id accepto, non reuocatur per superuenientiam liberorum.*
39 *Donatio ob causam ex superuenientia liberorum non reuocatur.*
40 *Renunciatio legitimæ, seu hæreditatis iam delatæ gratis facta, ex superuenientia liberorum reuocatur.*
41 *Renunciatio hæreditatis nondum delatæ gratis facta, vtrùm ex superuenientia liberorum reuocetur.*
42 *L. si vnquam. C. de reuocan. dona. ex identitate rationis, de casu ad casum extenditur.*
43 *Tiraquellus inter omnes Iuris interpretes copia allegationum, atque rerum congerie primatum obtinet.*
44 *L. qui autem. ff. de his, quæ in fraud. credi. declaratur.*
45 *Verbum reuertatur, ex lata significatione, comprehendit ius, quod denuò acquiritur.*
46 *Dare dicitur is, qui remittit.*
47 *Renunciatio facta à filio, vtrùm nepotibus, ac cæteris eiusdem descendentibus noceat.*
48 *Filia, quæ renunciauit hæreditati paternæ ex causa Primogenij, an possit renunciationem rescindere, mortuo filio primogenito, ac eius descendentibus.*
49 *Ex legitima ascendentium potest Primogenium institui, præcedente eorum licentia.*
50 *Licentia data ab ascendentibus, vt descendentes eorum, qui liberis carent, ex eorum legitima possint Primogenium instituere, non valet: nisi in ea iuramentum interueniat.*

Qualiter ex legitima ascendentium, vel descendentium Primogenium absque Regia facultate institui possit.

CAPVT III.

IN præcedenti capite satis perfectè tractauimus, ac disseruimus: vtrùm vtilius sit Primogenium ex Regia facultate: an ex sola legis autoritate instituere. Et quamuis quoad tertiam, & quintam bonorum portionem id diuersis respectibus vtile, vel etiam damnosum esse posse, iam ostensum fuerit, formámque in hac re obseruandam ibidem assignauerimus: quod ad legitimam tamen attinet, vtilius esse semper Regia facultate vti resoluimus. Sed quoniam plerumque euenit, vt is, qui Regia facultate caret, illámque obtinere non potest, velit etiam vltra tertiam, & quintam bonorum portionem maioratum instituere, filiósque ex eorum consensu in legitima portione grauare, operæpretium duximus Primogeniorum ab homine instituendorum materiam prosequentes in hac parte eam Primogeniorum formam breuissimè enarrare: vt iuxta ea, quæ in præcedentis capitis principio promisimus, omnes maioratuum differentias discurramus.

¶ Vt autem materia ista, quæ difficilis, nimísque 1 diffusa, omnibus iuris interpretibus semper visa fuit, quoad hanc, de qua agimus, maioratuum formam ab omnibus facilè percipiatur, præmittendum est, quòd quamuis maxima fuerit inter Scrib. contentio: an filius ex pacto, vel propria voluntate, vel consensu possit ab hæreditate paterna præcipuè, à legitima portione exhæres fieri, ex decisione text. in l. si quando. §. illud. C. de inofficio. testa

testament. & ex sententia glos. in eadem l. si quando. §. & generaliter. verbo Iudiciū. & ex tex. in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bonor. posse. contra tabul. & ex l. pactum quod dotali. C. de collat. & in l. pactum, quod dotali. C. de pact. & in l. fin. C. eodem tit. De quarum legum intellectu, & illius glos. veritate latissimè Scrib. in propriis locis precipuè in d. §. illud. & in d. §. generaliter, differuerūt, atque etiam Deci. in d. l. pactum. C. de collat. Xuarez in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament. amplia. 10. à n. 27. vsque ad nu. 52. vbi latissimè prosequitur materiam Palac. Ruu. in repet. Rub. §. 42. n. 8. Couarr. qui optimè resoluit in c. Rainaldus. §. 2. nu. 2. 3. 4. & 5. de testam. Idem Couarr. in cap. quamuis pactum. de pact. lib. 6. in initio, 3. part. per totum. Mencha. in d. §. illud. nu. 49. cum pluribus seq. Qui omnes plures casus recensent, in quibus valet filij exhæredatio de eius consensu facta, quos vnusquisq; ibidem videre poterit, inter omnes autem eos, qui de hac re scripserunt, absolutum est, in tribus præsertim casibus: filij consensum etiam in vita parentis, quoad legitimam præstitum sibi præiudicare, dispositionémq; parentis firmam, ac validam efficere, quos solum hîc discurrere libuit: quia inter cæteros firmiores esse, satis compertum est.

¶ Primus casus quando inter filios ipsos conuentum est, vt maior natu in parentis hæreditate succedat, relictis cæteris filiis alimentis competentibus. Nam si in specie pater huiusmodi pacto, ac conuentioni consensum præstet, in eóque consensu vsque ad mortem perseueret, quamuis in ea conuentione, ac dispositione iuramentum ipsorum filiorum non interueniat, nihilominus tamen firma, perpetuóque, ab ipsis filiis obseruanda erit, tam quoad legitimam; quàm quoad cætera filiorum bona. text. qui sic communiter ab Scrib. intelligitur. in l. fin. C. de pact. Et est communis Scrib. opinio in d. l. pactum, quod dotali. C. de pact. Quam etiam sequitur asserens hoc pacto Maioratum absque Regia facultate fieri posse. Xuar. in rep. l. quoniam in prioribus. 10. amplia. n. 49. Et quamuis quo ad filiorum legitimam illud ibidem cogitandum absque ratione concludenti relinquat: id tamen etiam quoad legitimam constanter firmat in eadem lege quoniam in prioribus. 5. limitatio. ad l. Reg. num. 1. cum pluribus sequen. qui in id omninò videndus erit. Quod etiam sequutus fuit Couarr. in cap. Rainaldus. §. 2. num. 3. & in d. cap. quamuis pactum. in initio 3. part. num. 2. Et etiam Mencha. in d. l. si quando. §. illud. num. 27. Idque verissimum mihi videtur.

¶ Hæc autem Maioratus forma omninò à parentis consensu, cum perseuerantia dependet, vt in eadem l. fin. C. de pact. decisum est. Ex quo fit, vt parentis consensu non interueniente, iuramento non firmetur: continet enim dispositio ista pactum de certo modo succedendo, quod nisi is, de cuius hæreditate agitur, consentiat, iuramento non firmatur. Quamuis in pacto, de non succedendo secus dicendum sit, vt in specie dixit gl. in l. si quando. §. illud. verbo prægrauari. C. de inoffic. testam. Quod optimè plures alios referens declarat Xuar. in d. rep. l. quoniam. 5. limita. ad l. Reg. num. 8. Tiraquel. in l. si vnquam. in princ. C. de reuoc. dona. num. 153. Idem Tiraquel. de primog. quæst. 16. n. 8. Couar. in d. c. quamuis pactum. 3. par. in princ. n. 1.

¶ Imò etsi à principio parentis consensus cum filiorum iuramento interueniat, filij ad eiusdem conuentionis obseruationem non tenebuntur: si pater ante mortem consensum reuocet, nec in eo perseueret. Non enim pactio ista etiam iurata: nisi patre in eodem consensu, vsque ad mortem perseuerante durare poterit. d. l. fin. C. de pact. Qua ratione hoc in specie dixit Bald. in cap. ad nostram. el. 2. nu. 7. de iureiuran. Cuius dictum refert, & sequitur Georgius Nathanus in c. quamuis pactum. de pact. lib. 6. col. 4. limita. 1. Xuar. in d. l. quoniam in prioribus. in 5. limita. ad leg. Reg. n. 2. cum seq. Vbi reprehendit Ias. in d. l. fin. C. de pact. nu. 13. qui inquit in hoc Bald. errasse, æquiuocéque loquutum fuisse. Eandémque opinionem Bald. aduersus Iasonem sequitur Deci. ibidem. n. 7. & cons. 475. col. 2. Purpurat. in d. l. fin. n. 185. Et Mencha. de succes. creati. lib. 2. §. 18. nu. 182. & iterum nu. 198. & 189. Quæ Bald. opinio proculdubiò vera est, ex rationibus, quas præfati Doctores adducunt: quamuis de ea immeritò dubitet Couarru. in rep. dict. cap. quamuis pactum. in princip. 3. part. nu. 2. qui de hoc lariùs scribit ibidem num. 7. & 8. Sed quamuis hęc opinio communiter Baldo attribui soleat: ante ipsum tamen eandem opinionem in hac specie firmauit Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. nu. 4.

¶ Secundus casus, vbi etiam proculdubiò valebit Primogenij institutio, etiam quoad filiorum legitimam absque Regia facultate erit, si filij renuntient paternæ, seu maternæ hæreditati legitimæque portioni, atque eius etiam supplemento, saltim in ea parte, quæ ad dotem filiarum, seu cæterorum filiorum alimenta necessaria non sint, eamque renunciationem iuramento firmauerint. Nam si hac præcedente renunciatione pater in persona filij maioris natu, ac suis descēdentibus Primogenium instituat, relictis cæteris filiis competentibus alimentis: id Primogenium proculdubiò firmissimum erit. Quamuis enim viuentis hæreditas repudiari non possit. l. qui superstitis. cum similib. ff. de acquirend. hæred. l. pactum, quod dotali. C. de pact. & C. de colla. Si tamen ea repudiatio, seu renuntiatio iuramento firmetur: proculdubiò valida erit, vt Scrib. vtrobiq; resoluunt. Quod reprobat text. in cap. quamuis pactum. de pactis. lib. not. Scrib. communiter in l. stipulatio, hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. Ideóque hanc primogenij formam etiam absq; Regia facultate firmam, ac validam esse: etiam quoad legitimam censuit Xuar. in rep. l. quoniam. 10. amplia. nu. 51. Quod etiam dixit Palac. Ruui. in d. rep. Rub. §. 16. nu. 18. & Couarr. in d. c. Rainaldus de testa. §. 2. nu. 3. & 4. Idque nedum in filiis emancipatis: sed etiam in filiis in potestate constitutis procedit, vt resoluit Deci. in d. l. pactum, quod dotali. C. de colla. nu. 1. Paris. cons. 26. nu. 11. & 12. lib. 3. Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 47. Couarr. in d. c. quamuis pactum. 3. part. §. 1. nu. 4. Mencha. de succes. creati. §. 18. num. 88. cum seq. quod verum, ac probabile mihi videtur.

5

¶ In hac autem secunda Maioratus forma apertiùs procedit, quod in prima paulò antè dictum est. Quod scilicet ex parentis voluntate filius, qui paternæ hæreditati etiam cum iuramento renuntiauit: possit nihilominus hæreditatem, quam repudiauerat, acquirere. Cùm enim hæc forma ex sola repudiatione facta, à filio in fauorem parentis, cum iuramento vires accipiat, nec pactum

6

filiorum requirat, facilius contraria parentis voluntate dissolui poterit, quàm prima, ex qua filio maiori natu quodammodò ius aliquod, ex pacto quæsitum videbatur. Quamobrem in hac specie filios posse parenti ex testamento succedere, non obstante iuramento existimat Alex.in d.l.stipulatio hoc modo concepta. n. 8. post Bart.ibid. n.4. qui in fortioribus terminis loquutus fuit. Quorum opinionem sequitur Crotus ibidem. nu. 26. eámque appellat communem Claudius ibid.n.11. Eandem etiam opinionem sequitur Bald.in l.pactum.n.3. C de pact. Eámque asserit communem Cagnol.in l.fina. C. eodem. nu. 98. & Menchaca qui plures refert de successio.creati.lib.2.§.18.nu. 138. Tellius Fernand. in l.6.Tau.n.40. Imò quod plus est, poterit filia ex testamento parentis succedere: etiamsi cum iuramento promiserit se patri: neque ex testamento, neque ab intestato successuram. Potuit enim pater, in cuius fauorem iuramentum ipsum principaliter emissum fuit, illi renunciare, neque filia ex eius voluntate, aliquid ex testamento capiens, periurium incurret, vt notat Bald. in d.l.fina.C.de pact.n.15.& Roma. ibidem. Crot.in d. l. stipulatio hoc modo concepta.n.26. Matth.de Afflict.decis.350. Tellius Fernandus, qui plura alia refert. in d.l.6.Tau. nu.41. Tametsi Mencha.in d.§.18.n.145.contrarium profiteatur. Cuius opinio sequenda non est, vt optimè probat Tellius Fernand. in d.l.6. nu.41. qui in id omninò videndus erit.

7 ¶ Tertius casus, vbi etiam valebit Primogenij institutio in legitima absque Regia facultate: est quando filius expresse consentit grauamini, & approbat ex propria atque spontanea voluntate Maioratum à patre institutum, & onus, ac conditionem sibi appositam. Ex hoc enim Maioratus firmus remanebit, nec filius poterit illum impugnare: etiamsi in huiusmodi consensu iuramentum non interuenerit. Quod probatur ex glos.notab. in l.si quando.§.& generaliter.verb.iudicium. C. de inoffi.testam. Quam sequuntur Bart.Salic.Iass. & communiter Scriben. ibidem. Imol in l.si quis posthumos. ff. de liber. & posth. & in l. filio præterito. ff.de iniust. rupt. Alexand. cons.fin. nu.10. lib.5. Xuar.qui plura refert, vbi latissimè disseruit de dict. glos.intellectu.in l.quoniam in prioribus. C.de inoffi.testam. n.31. cum plurib.seq. Guillel. Benedict.in repe.c.Rainutius. de testamen.verbo. in eod.testamento relinquens.el 2,n.18.Deci.in l. nemo fraudare. nu.4. ff.de regulis iuris. Ripa lib. 5. responsorum 5. respons.n.4. Paris.cons.1.num. 23.lib.3. Iacob. Philip.Portius lib.1.communium opin.regula.42. col.penult.vers.22.limita. Guido Papæ decis.96.1,dubio. & consil. 133. nu.2. Paris. cons.1.n.104.lib.3. Ruin.cons.56.n.7.lib.2. Socin. Iunior cons.116.n.16.lib.1. Cephalus cons.153.nu. 76. & alibi sæpè Scrib.

8 ¶ Sed quamuis qualibet ex his instituendi Primogenij, absque Regia facultate forma, per se valida ac firma sit: ad maiorem tamen Primogeniorum firmitatem, illorum institutores eisdem simul vti solent. Nam filij omnes paternum Primogenium in ipso actu institutionis, vel post illud institutum approbant, atque eidem consentiunt, promittentes, ex parentis consensu, se illud nunquam impugnaturos, hoc ipsum inter se pasciscêtes, renunciantésque paternæ hæreditati, legitimę, ac eius supplemento, promittentésque se nil aliud ex causa legitimæ, nec supplementi, nec alia quauis occasione petituros, quàm quod sibi ex eo paterno testamento relictum fuerit, eáque omnia iuramento firmantes. Quæ Maioratus forma firmior proculdubiò censenda erit, vt optimè considerat Xuarez in d.l.quoniam.10. amplia.n.52.

9 ¶ Hæ tamen Maioratuum formæ, siue de prima, ac secunda vel tertia de per se, siue de omnibus simul agamus, pluribus casibus, vt in c.præcedenti diximus subiectæ sunt: solent nãque filij, post mortem parentum conqueri se eisdem Maioratibus metu ac reuerentia paterna consensisse, quæ exceptio solet plerumque ipsos inefficaces reddere. Nam etsi solus metus reuerentialis, ad Maioratum inualidandum sufficiens non sit, vt probatur ex text. vbi gloss.Bart. & communiter Scrib.in l.1.§. quæ onerandæ.ff.quar.rer.actio non detur.l.ad insidiam. vbi etiam per Scrib. C.quod met.caus.& est communis ac vera conclusio, vt inquit Deci. in c.causam matrimonij, vbi plures in idem refert de officio delega. n.5. Iass.in l.transactionem. n.2. C.de transactio. Si tamen cum ipso metu reuerentiali minæ, aut verba iniuriosa concurrant, aut si is, cui reuerentia debetur, nimis crudelis sit, & saeuitiam præ se ferat: solus metus reuerentialis iustam timoris causam inducet, vt dixit Abb. in dict.capit. causam matrimonij, vbi Deci.num. 5. Idem Deci.in c.1.de officio delega.nu.3. Præpo. in cap.cùm locum.nu.6. de sponsal. vbi eleganter prosequitur materiam. Iass. in §.quadrupli. nu.61, insti.de actio. Alciat. in c.cùm contingat. in prin. de iureiurand. Capycius decis.159.nu.34. Couarru. qui plura refert de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 6. num. 4. Quod præcipuè in muliere, in qua minor 10 metus requiritur, verum est. glos.in d.cap.cùm locum. Quam ibi sequuntur Abb. Præpos. & communiter Scriben. Ias. in l.interpositas. nu.4. C.de transactio. Deci.in cap.1.de officio delega.num.3. Couar.d.cap.3.§.4. n.9. vbi plura in idem adducit, & copiosè in materia videndus Hippo. Riminal. cons.5. per totum.

11 ¶ Si autem cum metu reuerentiali enormissima læsio concurrat: solus is metus, cum enormissima læsione ad primogenij recisionem sufficiens erit, nec minæ, nec alia de quibus superiùs meminimus, ad id necessaria erunt: vt ex pluribus probat Franc.de Areti. cons. 24. col.2. Deci. in d. c. causam matrimonij. n.5.ad fin. Aymon, qui id in renuntiatione, etiam iurata verum esse profitetur. cons.11.col.pen.Couarru.d.c.3.§.6.nu.4. & in d.c. quamuis.§.4.3.part.n.7.

12 ¶ Qua in re obseruandum erit Primogenium metu institutum, in quo iam filius Primogenitus successit ex metu à parente illato rescindendum esse, quamuis filius ipse natu maior cæteris fratribus nullum metum incusserit. Est enim actio, quòd metus causa in rem scripta. Ideoque aduersus quemcumque possessorem, qui metum non incussit, exerceri poterit: quatenus ex ipso metu locupletior effectus fuit.l.Metum autem præsentem.§. si.cum duabus.ll.seq. ff. quod met. caus.& vtrobique per Scrib.

13 ¶ Si verò iuramentum in eo Primogenio interuenerit, prius ab ipsis illud rescindere volentibus eiusdem iuramenti relaxatio impetranda erit. Iuramentum nãmque istud, in quo metus interuenit, non ipso iure nullum est: ideoque absolutione indiget. Text.in capit.debitores.& in capit. verum

verum de iureiurand. vbi communiter Scrib. Ioan. Monach. Io. Andr. Domi. & Georg. Nattan. in d. cap. quamuis pactum. Corn. in Authen. Sacraméta puberum. C. si aduersus. vendi. colum. penult. quem sequitur Iacob. ibi. colum. 1. Forru. de vltimo fin. illati. 22. colum. 6. Quorum opinio communis est: quamuis contrarium in practica seruari soleat: prout pluries obseruatum vidimus, atque optimè aduertit Couarru. lib. 1. resolut. cap. 4. nu. 7. & iterum n. 8. ad fin. qui ibidem, & in Epito. de sponsa. 2. part. cap. 3. §. 5. num. 2. Qui omninò de hac re videndus erit.

¶ Solet etiam aduersus huiusmodi Primogenia dolus ex proposito in eorundem institutione interueniens allegari. Siquidem filij frequenter contendunt, se à parentibus, promissionibus, dolosisve persuasionibus, ad huiusmodi consensum præstandum circumuentos fuisse. In qua 14 specie Primogenium ipsum: etiam iuramento firmatum validum non est. Renuntiatio namque filiorum: etiam iurata: (si dolo extorta fuit,) ipso iure nulla censenda erit. Text. in dict. cap. quamuis pactum de pact. lib. 6. & in cap. cùm contingat. de iureiurand. & in cap. licet. eod. tit. lib. 6. Et vtrobiq; communiter Scrib. id notant. Quod 15 ex pluribus prob. D. Anton. de Padilla in l. 2. C. de rescindenda venditione num. 4. Ideóque nec relaxatione ad effectum agendi in hac specie opus erit. Abb. in d. cap. cum contingat. num. 3. & 23. Cuius opinion. communem esse inquit ibi Alcia. 3. notab. & Couarru. lib. 1. resolu. cap. 4. num. 6. ad fin. & in d. c. quamuis pactum. 3. par. §. 4. num. 2.

16 ¶ In hoc autem obseruandum est, non quemlibet dolum ad Primogeniũ annullandum sufficere: sed ad hoc talem dolum necessariò requiri, qui prudentissimos etiam viros fallere posset. Sic namque resoluit Innoc. in cap. cum dilectus, quod metus causa. Bald. in Rub. C. de contrah. empt. Ias. in l. interpositas. nu. 4. C. de transa. Gomez. qui hanc dixit communem opinion. in §. fuerat insti. de actio. n. 14. D. Anto. de Padilla in d. l. 2. n. 5.

17 ¶ In muliere autem faciliùs: quàm in viro dolus, ex proposito ob sexus facilitatem præsumitur, vt prob. ex text. in Authent. vt immobil. ante nupt. dona. ibi. *Mulier quippè mariti seductionibus facilè decepta propria negliget iura*. Colla. 5. Bald. in Rub. C. de rer. permuta. in fin. idem Bald. in l. 2. nu. 12. C. de rescind. vendi. Deci. qui plura refert consil. 60. nu. 7. & consil. 203. nu. 5.

¶ Item vltra dolum, ex proposito dolus re ipsa ex enormissima læsione contingens: etiam aduersus præfatas renuntiationes, ac pactiones in vita parentum factas, frequenter obiicitur. In qua quæstione, quæ frequens & assidua est Doctores pluribus se inuoluunt: ego verò eam breuissimè (quantum potero) resoluam. Nam aut renuntiatio, seu pactio ipsa aliquo à renuntiante retento, aut gratis, nullóque ob illam recepto facta fuit.

18 ¶ In prima specie, si ea pactio seu renuntiatio, quæ aliquo recepto facta fuit, iuramento etiam vallata fuerit, renuntiánsque maior 25. annis sit: non poterit ea pactio ratione læsionis vltra dimidiam rescindi. glos. in l. 2. C. de rescind. vendi. Quam sequuntur ibi Bart. nu. 9. Alberi. eod. num. 9. Bald. nu. 12. Fulgo. num. 10. Panthal. Cremens. nu. 175. Arias Pinel. 3. part. cap. 1. num. 1. D. Antonius de Padilla. num. 32. Qui hanc opinionem asserunt communem esse, plures alios in id referentes. glos. in cap. cum causam. de emptio. & vendi. vbi communiter Scrib. Couarru. qui etiam plures ad idem refert in d. cap. quamuis pactum. part. 3. Mench. de successio. creati. lib. 2. §. 18. num. 126.

¶ Quod temperandum est: nisi læsio ipsa in maximo excessu dimidiam excedat, grauissimáque atque enormissima sit. Tunc namque maior, non obstante iuramento, recisionem contractus, seu renuntiationis petere poterit. Ex grauissima namque læsione dolus in renuntiatione interuenisse præsumitur: ideóque iuramentum, contractum non confirmat. Quod sic resoluit Corn. qui optimè loquitur in proposito. consil. 288. num. 16. lib. 3. Cassador. decis. 1. de empti. & vendi. vbi inquit sic in Rotæ conuentu iudicatum fuisse Ias. consil. 133. lib. 4. Felin. in cap. in præsentia. de probat. num. 8. ad fin. Curtius Iuni. cons. 141. nu. 5. vbi hanc communem opinion. appellant Aymon Crauet. cons. 121. in fin. Capitius. decis. 159. Hieronymus Gratus. cons. 88. num. 3. cum sequen. lib. 1. idem consil. 109. nu. 15. cum sequen. eod. lib. Ripa. lib. 3. responsorum. cap. 15. Grego. Lopez in l. 56. tit. 2. part. 5. in glos. fin. Couarr. lib. 2. variar. resolu. cap. 4. num. 5. idem in d. cap. quamuis pactum. 3. part. §. 4. num. 5. D. Antonius de Padilla. in d. l. 2. nu. 43. Carol. Ruin. in l. 1. in princ. num. 16. ff. de nou. ope. nuntia. Paris. consil. 107. num. 35. lib. 3. Cephal. consil. 137. num. 58. cum sequen. Idem consil. 142. num. 28. Aymon Craue. consil. 192. num. 3. Anton. Gabriel. lib. 3. commun. opinio. tit. de iure doti. conclu. 1. num. 8. Quæ opinio vera ac communis, atque æquitate plena mihi videtur, eamque interdum in forensibus controuersiis receptam vidimus: quamuis ab ea discedat Mencha. de successio. creati. lib. 2. §. 18. n. 129. cum sequen. Et quamuis, de ea etiam dubitet Pinelus in d. l. 2. 3. part. c. 1. nu. 7. & 8. dicetur autem renuntiatio hæc læsionem vltra dimidiam in magno excessu continere, quando esset vltra triplum vel quadruplum iusti pretij: vt existimat Gratus consil. 88. num. 3. lib. 1. quem sequitur Anto. Gabriel. lib. 3. communium opinion. tit. de iure doti. conclu. 1. num. 11. sed verius est hoc iudicis arbitrio committendum esse.

19 ¶ Quod comprobatur ex eo, quòd quamuis verum sit, quòd ex renuntiatione enormissimæ læsionis quæ specificè, atque ex professo facta fuit, recisio contractus ex læsione vltra dimidiam contingenti, exclusa censeatur l. quæritur. §. si vẽditor. ff. de ędilit. edict. Bald. Paul. Salicet. Pantha. Cremen. & cęteri in l. 2. C. de rescind. vendi. Deci. consil. 180. num. 4. Quorum opinionem communem esse profitetur Didac. de Couarr. lib. 2. resolut. cap. 4. num. 1. non tamen ex quacunque amplissima, atque specifica renuntiatione exclusa censebitur ea læsio quæ vltra dimidiam in magno excessu contigerit. Quod annotauit Cassador. decis. 1. tit. de emptio. & vendi. Abb. in cap. cùm contingat de iureiuran. num. 23. Dida. de Couarru. dict. cap. 4. num. 5. D. Anton. de Padilla. in dict. l. 2. C. de rescindenda vendi. num. 43. Carol. Ruin. consil. 105. num. 20. lib. 1. Aymon consil. 142. num. 23. Thom. Gramma. decis. 66. num. 48. & 49. Ioan. de Neuiza. consil. 22. per totum consil. Cagnol. in d. l. 2. de rescind. vendi. nu. 98. Quod procedit ac verum est: etiamsi 20 ea renuntiatio geminata fuerit, atque ex interuallo processerit: vt ex pluribus probat Paul. consil. 305. lib. 2. Corn. consil. 40. lib. 3. Bolier. Deci. 33. num. 5. Pinel. in dict. l. 2. C. de rescinden. vendi. cap. 1. num.

num.36. quamuis plures, quos ipse refert, contrariam opinionem sequantur, qui ea distinctione, quam præmisimus, conciliandi sunt.

21 ¶ Si verò ea pactio seu renunciatio, à minore, iuramento simpliciter adhibito facta fuerit, ex læsione vltra dimidiam cõtingenti rescindi poterit. Iuramentum namque solum minorem, maiorem efficit: non verò remediũ læsionis vltra dimidiam excludit: nisi expressè minor iurauerit, se etiam ratione læsionis contractum non impugnaturum. Tunc enim iuramentum ipsum, vtrumque remedium, scilicet læsionis ac minoris ætatis excludit, vt in specie dixit glos. in d. l. 2. C. rescind. vendi. verb. Iudicis. Quam ibid. sequuntur Bart. Alberic. Bald. Paul. Salic. Rapha. Fulgo. Cremen. Cagnol. & communiter Scrib. quos nuncupatim & curiosè refert Pinel. ibid. part. 3. c. 1. nu. 9. & D. Anton. de Padil. n. 33. gl. & Scrib. in c. cùm causã. de emptio. & vendi. vbi Anton de Burg. n. 42. eandem communem opinionem esse profitetur. Couarru. in d. c. quamuis pactum. 3. part. §. vlt. n. 6. Alciat. in l. 1. §. si quis ita. n. 50. ff. de verborum obligat. Regia. l. 15. tit. 5. part. 5. Quæ in minore remedio læsionis expressè renunciante loquitur, quamuis malè, corruptéque & contra eius verba ac sensum eam referat Pinel. in d. l. 2. 3. part. c. 1. n. 9.

¶ Id ipsum etiam dicendum erit: quando minor promiserit se contractum ipsum, nec ex ætatis auxilio, nec ex alia etiam causa impugnaturum, vt inquit Bart. in d. l. 2. n. 11. Deci. consi. 403. colum. 6. Aymon consi. 188. n. 3. Boerius consi. 36. nu. 11. Pinel. in d. l. 2. 3. part. c. 1. nu. 9. Nec hoc casu certioratio minoris requiritur: cùm in hac specie iuramentum ipsum habeat vim certiorationis. Bart. in d. l. 2. n. 10. Cuius opinionem communem ac veram esse ostendunt, plura in eius comprobationem adducentes Pinel. ibidem. 3. part. c. 1. num. 10. Et D. Anton. de Padilla num. 34. Imò, nec etiam curatoris authoritas necessaria erit. Iuramentum enim contractum confirmat, suppletque huius solennitatis defectum. glos. ordina. in Authen. Sacramenta puber. C. si aduer. vendi. vbi Bartolus n. 3. & communiter Scriben. D. Anton. de Padilla in d. l. 2. num. 34. vbi hanc asserit esse crebriorem opinionem.

22

23

24 ¶ Hæc autem (quæ de minore iurante diximus) intelligenda sunt: nisi minor in huiusmodi renunciatione læsus fuerit grauissimè ac enormissimè, in multo excessu vltra dimidiam. Cùm enim maior ex iuramento, ab hoc remedio non excludatur, vt S. isto c. n. 18. ostendimus, longè fortiori ratione, nec minor excludetur.

25 ¶ Id tamen obseruandum est, quòd in omnibus casibus, vbi ex dolo re ipsa contingenti minor, vel maior contractum, seu renuntiationem impugnare contendit, priùs relaxationem ad effectum agendi obtinere debet: quamuis secus dixerimus in renunciatione, in qua dolus ex proposito interuenit, vt dixit Abb. in c. cùm contingat. num. 23. de iureiurand. & in cap. cum causam. de empti. & vend. num. 13. Alexand. consi. 125. lib. 1. Deci. consi. 349. num. 6. Couarru. qui id optimè distinguit ac resoluit. in cap. quamuis pactum. de pact. lib. 6. 3. part. §. 4. num. 6. D. Antonius de Padilla in dict. l. 2. num. 22.

¶ Sed si quis in hoc casu, & his de quibus superius meminimus, iurauerit, se non impetraturum absolutionem, ad effectum agendi: etiam ab hoc iuramento relaxationem impetrare debet, vt arbitratur Bald. in l. 2. col. 28. vers. Ex quo ad primam quæstionem. ff. de iureiurand. Feli. in c. debitores. de iureiurand. n. 9. D. Anto. de Padilla in d. l. 2. nu. 33. Sicque frequenter in forensibus controuersiis obseruatum vidimus.

26 ¶ Hęc autem omnia in renunciationibus filiorum iuramento firmatis seruanda sunt. Ideoque si de conuentionibus validis à filiis: quoad legitimam factis, absque iuramento loquamur: veluti si filij paciscantur, de hæreditate parentis certo modo diuidenda, eius consensu interueniente. Quo casu iuramentum necessarium non est: vt in d. l. fin. C. de pact. omnes Scrib. aduertunt. Vel si loquamur de filio, qui etiam absque iuramento paterno testamento consensit iuxta glos. in d. l. si quando. §. & generaliter, dicendum erit, hoc regulis ordinariis decidendum. Si enim filij maiores enormiter vltra dimidiam læsi fuerint, cõtractus rescindetur, ex decis. text. in d. l. 2. C. de rescind. vendi. Quæ in omnibus pactis, atque contractibus bonæ fidei locum habet, vt ibidem omnes Scrib. aduertunt. Si autem fuerint minores, quælibet læsio considerabilis sufficiens erit, vt conuentio ipsa rescindatur: etiamsi dimidiam non excedat. Hoc enim in quolibet contractu fauore minoris statutum est. l. si quidem. vbi Bart. & Scrib. C. de præd. mino. l. scio. vbi Bart. & cæteri. ff. de in integrum restitu. l. quisquis. C. de rescind. vend. vbi glos. 1. & communiter Scriben.

27 ¶ In hac autem re summè considerandum erit, non posse dici filiam enormiter læsam, quæ sponte monasterium ingredi volens dote competenti, ad religionis ingressum obtenta, paternæ ac maternæ hæreditati renunciauerit. Cum enim ipsa religionem profiteri velit, nulloque alio, quàm dote competenti indigeat: si dos competens eidem secundum eiusdem ac monasterij qualitatem ac consuetudinem assignata fuerit, in nullo læsa dici poterit: quamuis parentum bonis consideratis enormiter læsa videatur. Idque colligitur ex Paul. Castren. consi. 275. nu. 3. & 9. lib. 1. quem refert & sequitur Alexand. consi. 33. n. 4. lib. 4. Curti. Senior. consi. 17. col. 13. & consi. 80. col. fin. Corn. consi. 36. n. 11. lib. 1. Paris. consi. 26. n. 88. & 90. lib. 3. Aymo. Craue. consi. 160. n. 1. & hanc opinionem asserit in practica seruari in Regno Franciæ. Carol. Molin. ad Alex. consi. 29. litera B. lib. 3. vbi ad id etiam allegat Albert. Brunũ & Alciat. Quod etiam pari ratione dicendum erit in filia, quæ dote competenti accepta, iuxta eius ac patrimonij qualitatem & quantitatem, hæreditati parentum renunciauit, vt ex ea pater ipse, in personam filij maioris natu Primogenium institueret, ad cuius successionem etiam ipsa vocata fuit. Est enim hæc Primogenij institutio familiæ decus, in maximámque, etiam renunciantium vtilitatem conuertitur. Idque etiam de filiis assignatis sibi competentibus alimentis renunciantibus dicendum erit, nisi ex maximo excessu dolus arguatur. Quod ex his Scrib. (quos paulò antè citauimus) apertissimè comprehenditur.

¶ Hanc autem conclusionem veram esse existimo dummodò, ad id rectè qualitas personarum, atque actus & causa, ex qua renunciatio fit, quantitasque patrimonij consideretur. Sicque etiam illam veram existimat Mencha. de successio. creati. lib. 2. §. 18. n. 129. Quamuis de ea dubitet Couarru. in

d. c.

28 d.cap.quamuis pactum part.3.§.4.num.6.verſ.Septima concluſio, propter communem opi. (de qua ſuperius meminimus.)quod ſcilicet, ex enormiſſima læſione filia poſſit renuntiationem, etiam iuratam,infringere. Veruntamen ego eam opinionem nullo pacto negaui: imò illam ſuperiùs tanquam veram probaui. In hac autem ſpecie filij, vel filiæ dotem, aut alimenta competentia accipientes parentúmque hæreditati, vt ex ea Primogenium inſtituatur, renuntiantes, non poſſunt ſe enormiter læſos appellare,cùm id in eorum totiúſque familię, Reipublicęq; vtilitatem conuertatur, prout Scrib. quos ſuperiùs citauimus,conſiderant. Quod ſummè aduertendum erit: in hoc námque propè omnes, qui de hac re ſcripſerunt æquiuocè proceſſerunt.

¶ Illud tamen aduertendum erit in hac materia 29 perpetuum id eſſe,quod quoties de læſione, in huiuſmodi renuntiationibus agitur:tempus factæ renunciationis conſiderandum eſt. Nec renunciantem ex eo ſe læſum eſſe contendere poſſe, quòd poſteà facultates parentum excreuerint. Sicut enim bonis diminutis id, quod ex cauſa renunciationis ſemel acceptum fuit,reſtituendum,atque diminuendum non eſt: ita ſupercreſcentibus parentum facultatibus augendum non erit.Quod ſic reſoluit Alexand.conſ.29.lib.3.n.6.Deci. conſ. 29. Pariſ.qui hanc dixit communem opinionem,conſ. 26.n.89.lib.3.Couarr.in d. c. quamuis. 3.part. §. 4. n.7.ad fin.Mencha. d. §. 18. n. 79. cum ſeq. Tellius Fernand.in l. 23. Tauri. Boër. decíſ. 62. per totam deciſionem.

¶ In ſecunda ſpecie, quando ſcilicet, nullo ac- 30 cepto, nec retento ea renunciatio facta fuit, dicendum erit, quòd ſi ea facta fuerit à filiis maioribus conſultè,& ex cauſa donationis, eiſdémque aliunde alimenta ſuperſint: nulla actio eis danda erit ad petendam ex enormiſſima læſione renunciationis reſciſionem. Donatio namque, ſeu renunciatio gratuita ex cauſa enormiſſimæ læſionis non reſcinditur, vt in ſpecie reſoluit, conſtantérque aſſerit Anchara.conſ.433.colum.1.Corn. conſ. 36. n. 8. & 11.lib.1.& conſ.288. lib.3. n. 4. & conſ. 258. n. 12. lib.4.In quibus conſiliis ipſe Corn. optimè renunciationis, ſeu donationis cauſas conſiderat. Soci. conſ.48. n. 8. lib. 4. Aimon Craue. conſ. 160. n. 1. Idem conſ.192.n.1. Anto.Gabriel,qui plura refert, lib.3.de iure doti.conclu.1. n. 20. Quibus adiicitur 31 illud,quod cenſuerunt Domini.colum.1.& Georg. Natta.limita.5.in d.c.quamuis pactum.de pact. lib. 6. dicentes, valere filiæ renunciationem cum iuramento factam, etiamſi à parente ex eo nihil acceperit. Quorum opinionem refert, & ſequitur Alexand. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. n. 9. ff. de verbor. oblig. Imol. in l. qui ſuperſtitis. ff.de acquiren. hæredi. Couarr. in c. quamuis pactum. 3. part. §.2. n.6. Mencha. lib. 2. de ſucceſſio. creat. c. 18. n. 103. & 104. Imò ſi minor conſultè, ac in 32 cauſam iuſtam, ac honeſtam, ſibíque alioqui vtilem id fecerit aduerſus donationem,ſeu gratuitam renunciationem reſtituendus non erit. Non enim poteſt dici in hoc minor circumuentus,quod præcisè ad concedendum minori in integrum reſtitutionem requiritur. Sicque intelligendus eſt titulus C. ſi aduerſus donatio. vt optimè conſiderat Corn. d. conſ. 36. n. 8. & 11. & omnes Scrib.quos ſuperiùs retulimus, & ſtatim etiam adducemus: ſicque intelligendum eſt quod dixit Decius conſ. 180.n.4.quòd ſcilicet contractus donationis factus à minore, firmetur iuramento: quod etiam repetit idem Decius conſ. 181. n. 4. quem refert, & ſequitur Anto. Gabriel lib. 3. communium opinionum, tit.de iure doti.conclu.1. n.22.

¶ Si verò à filiis minoribus, ſeu maioribus pau- 33 peribus, nihilque vnde ſe alant habentibus, nec ex cauſa ſibi vtili, nec etiam pia, nec religioſa, id ex facilitate factum fuerit: proculdubiò in hac ſpecie ſequenda erit opinio Anchara. in d.c. quamuis. dicentis, hanc renunciationem ex cauſa enormiſſimæ læſionis reſcindi poſſe. Cuius dictum ſequitur Salicet.in l.pactum,quod dotali.C.de pact.& Deci. in d.l.pactum,quod dotali.C.de colla. n. 7. Aimon Craue. conſ. 192. n. 1. quaſi ad fin. Iacob. Mandeli conſ.81. n. 51. Sicque concordanda,ac intelligenda ſunt ea, quæ dixit Mencha. d. §. n. 104. vbi inquit firmiorem eſſe eam renunciationem, quæ gratis fit, quàm illam, quæ aliquo accepto facta fuerit: aliàs namque hæc opinio ſimpliciter ſumpta non procederet, minor tamen læſio in hoc caſu tam in minori, quàm in maiori ſufficiet.

¶ His igitur concluſionibus, quæ firmiſſimæ, ac 34 veriſſimæ ſunt, obſeruatis, ex eis vera reſolutio, quoad Hiſpanorum Primogenia deducetur. Si enim parentes in perſona filij maioris natu Primogenium inſtituere velint,filiiſque dotem,atque alimenta competentia aſſignauerint, ipſique filij conſultò, gratuitéque, & ſponte, atque citra metum, & coactionem parentum hæreditati renunciauerint, teſtamentúmque eorumdem iuramento præſtito approbauerint iuxta eam formam, (de qua ſuperiùs meminimus) nullam in hac re læſionem prætendere poterunt, cùm Maioratus inſtitutio in ipſorum, totiúſque familiæ vtilitatem conuertatur.

¶ Huic autem inſtitutionis Maioratus formæ, vt 35 ea firmior reddatur, ſuperaddendum erit. Quod ipſi filij, ac filiæ renunciantes ordine ſucceſſiuo, ad eius Primogenij ſucceſſionem vocentur. Ex hac namque vocatione maximè filiis renunciantibus conſulitur, cùm ex renunciatione ipſa ius ad ſuccedendum in ipſo Maioratu, & Primogenio acquirant, quod longè vtilius ſibi eſſe poterit, quàm id, quod ex renunciatione ipſa dimiſerunt. Spes namque competens, ex iure Primogenituræ ſummè conſideranda eſt, vt optimè aduertit Tiraquell. de Primogen. q. 40. n. 6. Ideóque ex hac renunciatione filius læſus dici non poteſt.Quod in ſimili dixit Boërius deciſ.62. n. 18. vbi loquitur de renunciatione facta à filia fauore maſculorum. Idque etiam in Primogenio dixit Couarr.in c. Rainaldus.de teſtamen.§.2. n.3. verſ. Quartum ego libenter concederem.quam filiorum renunciantium vocationem his rationibus in hac Maioratuum forma, ego ſemper addendam eſſe conſului: ex ea namque proculdubiò firmior, fortiórque renunciatio ipſa reddetur.

¶ Illud autem ſuperaddendum etiam eſt, quòd ſi 36 mortuo iam parente, Maioratus inſtitutoris filij poſt delatam ſucceſſionem ipſum Maioratum approbauerint eidem conſentiendo, atque paternæ hæreditati renunciando: erit in poſterum firmiſſima eiuſdem Maioratus inſtitutio. l. ſi quando. §. illud. ibi, *Niſi tranſactionem ad hæredes paternos filius celebrauerit, in quibus apertiſsimè iudicium parentis agnouerit.* C. de inofficio. teſtamen. vbi per Scrib.text. in §. generaliter. eiuſdem legis. Xuarez in

in d.l.quoniam C. eod.tit.10. ampl.nu.50. Idque notissimum est.

37 ¶ Solet etiam controuerti, an huiusmodi renunciatio iurata, ex superuenientia liberorum reuocetur, ex decis.leg. si vnquam. C.de reuocandis donationibus. Quam quæstionem tetigit Socin.in l. 1.C.de pact. col.fina. vbi concludit quòd non, dicens, dictam legem. si vnquam. non procedere in renunciatione facta de iure quærendo, sed de iure iam delato atque acquisito. Quod inquit, nunquam vidisse ab alio tactum, nec resolutum: sicque tanquam dubium illud cogitandum relinquit. Cuius dictum refert & sequitur Ripa. in repet. d.l. si vnquam.q.11.n.20. & 21. dicens renunciationem factam de hæreditate viuentis cum iuramento, non reuocari per superueniētiam liberorum. Cuius opinionem sequitur Tiraq. in d. l. si vnquam. verb. donatione largitus. nu.147. cum sequen. & Couarr.in d. c. quamuis pactum. 3.part. §.3.nu. Id ipsum etiam censuit Roland à Valle cons.11. n.23. cum seq. Quam etiam quęstionem tetigit Mencha. in Primogenio loquens lib.1.de successio.creati.§. 10. nu.553. vbi eam indecisam reliquit. Sed hoc ipsum sequutus fuit Anto. Gabriel. lib.3.communium opinionum tit.de donati.conclu.2.nu.33. & n.40. vbi pluta in idem adducit.

38 ¶ In hac autem quæstione mihi distinguendum videtur. Aut enim ea renunciatio, aliquo ob eam recepto facta fuit, aut gratis. Si aliquid ob eam renūciationem receptum fuit, dicendum erit, eam renunciationem filiorum natiuitate non reuocari. Quod probatur ex sententia glos. in d.c. quamuis pactum.de pact.lib.6.verb. *detrimentum*. Quam ibi communiter Scrib. sequuntur. Idque ipsum resoluit Alex.cons.29.n.16.cum seq.lib.3. Deci.in l.pactum, quod dotali. C.de colla. nu.14. Idem cons.

39 181.n.8. Paris.cons.72.ad fin.lib.1. Idem cons.69. n.98.li.3. Idem cons.26.n.61.eod.lib. vbi hanc dixit communem opinionem. Idque etiam comprobatur ex eo, quòd hæc non sit simplex, sed ob causam facta donatio, in qua decisio dictæ l. si vnquam. non procedit. Quod probatur ex decis.tex. in l.1. C.de pact. vbi communiter Scrib. id notant idque sic in specie resoluit Ripa, qui hanc dixit communem opinionem in d.l.si vnquam.q.13.nu. 24.& 25. Tiraq.qui plura refert in ead.l.si vnquam verb.dona.largitus.n.153. Roland.à Valle cons.11. n.32. vbi plura in idem adducit Anto.Gabriel.lib. 3.communium opi.tit.de donat.conclu.2. n.4. idque verissimum est.

¶ Si verò ea renunciatio gratis facta fuit, subdistinguendum erit: nam aut tempore quo facta fuit renūciatio, hęreditas iam delata erat, vel non.

40 ¶ Si hæreditas delata erat, dicendum erit, eam renunciationem ex superuenientia liberorum reuocari. Quod dixit Ripa. in d.l. si vnquam. q.11.nu. 20. & 21. Tiraq. qui plura refert in eadem l.verb. donatione largitus.n.147.cum seq. & Scrib.quos superiùs retulimus. Si verò hęreditas nondum delata erat, dicendum est, quòd renunciatio ex superuenientia liberorum non reuocetur: prout ex pluribus resoluit Soci.in d.l.1. C.de pact. col.fina.

41 Quem Ripa. Tiraq. & cæteri Scrib.quos superiùs citauimus, sequuntur. Id ipsum etiam verum esse profitentur Carolus Ruinus cons.60. nu.14. lib.3. Ant. Gabriel li.3. communium opinionum tit .de donat.conclus.2. nu.40.

¶ Sed quamuis in hac specie Scrib.communiter existiment, in huiusmodi renuntiatione non esse locum dispositioni dictæ l. si vnquam. ex ratione quam superiùs adduximus: mihi autem id exactiùs consideranti, contrarium resoluendum videtur: imò, quòd huiusmodi etiam renunciatio, si gratis facta fuerit, ex superuenientia liberorum reuocetur. Quod probatur euidentissima ratione. Clarissimum namque est, quòd is qui non habens liberos, renunciauit paternæ seu maternæ hæreditati fauore Primogeniti, si se liberos habiturum cogitasset, eidem non renunciasset: sed maluisset illam ad liberos suos, potiùs quàm ad fratrem deferre, quæ est ratio pręcipua seu vnica, in qua fundatur decisio dictæ l.si vnquam. prout ex pluribus ostendit Tiraq. ibidem. in prin.l.n.3.& 4. Et verb. libertis.n.34. Cùm igitur in casu, de quo agimus, militet d.l.ratio: ergo militare debet eius dispositio. cùm d.l.si vnquam. ex identitate rationis, de casu ad casum extendenda sit, vt ex pluribus probat idem Tiraquel. d.verb. libertis. n.33.cum pluribus sequentibus.

¶ Et quamuis maior ratio militare videatur in eo qui renunciat vel donat ea, quæ iam acquisierat: quàm illa, quæ nondum sibi acquisita fuerunt: non tamen negari potest, quin in acquirendis, & etiam in acquisitis semper quis videatur potiùs velle prospicere filiis suis, quàm extraneis, præsertim in legitima parentum, quæ filiis adeò debita est, vt etiam in vita parentum quasi domini eiusdem appellari soleant. l.in suis. vbi latè per Scrib. ff.de liber.& posthum. Cùm igitur ratio d.l.si vnquam. vtrumque casum comprehendat, necessariò ad vtrumque extendenda erit: quamuis in bonis acquisitis maior ratio versetur. Lex námque loquens in vno casu ad alium, in quo eadem ratio concurrit extenditur, & si in casu in l. expresso maior ratio concurrat: prout ex plurib.probat idem Tiraq. d.verb. libertis.n.50. quem solum in hac materia, ex eo citare libet, quòd in ea elegantissimam atque copiosissimam repetitionem fecerit, atque inter omnes iuris scriptores allegationum copia ac rerum congerie primatum obtineat.

¶ Quibus non obstant rationes quæ à Bartho.Socino, qui est præfatæ opinionis præcipuus author in d.l.1.C.de pact.adducuntur. Ad eas námque facillimè responderi poterit. Non enim obstat prima ratio, quòd scilicet hæc renunciatio ex filiorum superuenientia non reuocetur, ex eo quòd prohibitus donare non censeatur id, quod sibi delatum est non acquirere. ex lege qui autem. in princip. cum similibus. ff. de his quæ in fraud. credi. nam si benè consideretur lex illa, non potest aliquo pacto ad casum de quo agimus adaptari. Hìc namque non agimus de potestate, sed de voluntate. Quamuis enim is qui non potest donare, possit ius quærendum repudiare: illud tamen intelligendum est, quando constat ipsum, repudiationem huiusmodi in omnem euentum facere voluisse, secus autem quando ex iuris præsumptione censendum est ipsum repudiare noluisse in casu, quo filij sibi supernascantur. Tunc namque quamuis id potuisset facere, si de liberis cogitasset: lex tamen præsumit in casu dubij id facere noluisse: sed censēdum esse ius illud propriis liberis potiùs quàm extraneis voluisse deferri. Quę ratio militat in iure quærendo, sicut in quæsito: prout ex pluribus probat ipse Bartho.Soci. sibi contrarius cons. 93.n.29. lib.4.

¶ Nec

¶ Nec lex illa loquens in casu tam diuerso, ad casum, de quo agimus trahenda est: præsertim in legitima parentum quæ (vt prædiximus) etiam in vita eorundem filiis quasi debita est. Quod eo maximè dicendum est, quòd si d. l. qui autem, ad casum de quo agimus extendenda foret, necessariò corrueret distinctio, quæ communiter ab Scrib. fieri solet, quod scilicet l. si vnquam. habeat locum in hæreditate delata: non autem in ea, quæ nondum delata est. Cùm d. l. qui autem tam in hæreditate delata: quàm in ea, quæ delata non est procedat, dummodò ea addita nō sit. Quod probatur ex ead. l. ibi. *Qui autem cum possit aliquid quærere id non agit, vt acquirat.* Idq; etiam in eadem. l. communiter Scrib. aduertunt. Esset autem absurdissimum asserere, quod d. l. si vnquam. in renuntiatione hæreditatis opulentissimæ iam delatæ non procederet, qua ratione idipsum in hæreditate nondum delata, quam tamen iure quasi debitam esse censuerunt, dicendum erit.

¶ Item non obstat secunda ratio Socin. quòd scilicet verbum reuertatur positum in eadem l. si vnquam. non possit adaptari ad renuntiationem hæreditatis nondum delatæ: cùm ea nunquam fuerit in bonis alienantis. Ideóque non possit dici ad eum reuerti illud, quod nunquam sibi acquisitum fuerat: nam quamuis verbum hoc, reuertatur, strictè sumptum sic accipiendum sit: si tamen latè accipiantur comprehendit etiam illud, quod denuò ab ipso donante acquiritur: præsertim si ius, quod ad illud habebat, remisit. l. verbum reddendi. ff. de verb. signifi. vbi Alciat. plura in idem adducit. l. restituere videtur. ff. eod. Alcia. qui etiam plura refert. in l. dedisse. ff. eod. sic etiam is, qui remittit, donare dicitur. l. si mulier. ff. de condi. ob caus. l. si fundum. §. Titio. ff. de lega. 1. l. Iulianus. ff. de condi. & demon. Quod etiam communi, atque vulgari vsui loquendi, qui in hoc præcipuè attendendus est, conuenire notissimum est. Quibus adijciendum erit hac ratione obseruata, corruere etiam eam distin. quæ communiter inter hæreditatem delatam, & illam, quæ nondum delata fuit, fieri solet: quod nullo pacto dicendum est.

¶ Similiter etiam non obstat. 3. & vltima ratio Soci. quòd scilicet d. l. si vnquam. sit exorbitans: ideoque de casu ad casum extendenda non sit. Hoc namque (vt prædiximus) iure non subsistit: cùm d. l. si vnquam, de casu ad casum ex identitate rationis extendi possit. Ex quibus rationes Socini omnino diluuntur, remanetque communis opinio iuris præsidio destituta, atq; hæc nostra opinio probabilior effecta: dummodò illam ad renuntiationem factam fauore Primogeniti, vel alterius: non autem ad repudiationem, seu renuntiationem simpliciter, & non fauore certæ personæ factam, referamus. In hoc tamen deliberandum erit propter opin. varietatem, atque cùm casus occurrerit, vel dictæ legi si vnquam, renunciandum erit, vel in renuntiatione futuræ hæreditatis talia verba apponenda erunt: ex quibus constet renuntiantem etiam de liberis futuris cogitasse.

7 ¶ Sed controuerti solet, vtrum renuntiatio iurata facta à filio in vita parentis, nepotibus, cæterisque descendentibus præiudicet, quod accipiendum est in descendentibus iam natis tempore renuntiationis, seu in his, qui posteà nati fuerunt, in casibus vbi s. isto cap. num. 38. resoluimus huiusmodi renuntiationem, ex superuenientia liberorum non reuocari, vbi enim renuntiatio ex superuenientia filiorum reuocatur, hoc dubium superuacaneum esset. In qua quæstione hæc resolutio seruanda erit: nam aut filius in vita parentis, cuius hæreditati renuntiauit, mortuus est, & tunc nepotes, non obstante patris renuntiatione, nec iuramento succedent. Non enim ex persona patris: sed ex persona propria eo sublato de medio, succedere debent. l. si ex patronis. §. fin. ff. de bon. liberto. Si verò pater cuius hæreditati à filio renuntiatum fuit, præmoriatur, hæc renunciatio in omnibus casibus, (quibus superiùs diximus nocere) filio, nepotibus etiam, ac cæteris descendentibus præiudicabit, vt resoluit Paul. in d. l. pactum, quod dotali. C. de colla. nu. 3. Cuius opi. dixit esse communem Alexand. ibi. num. 7. Cuma. vbi Franc. de Areti. & communiter Scriben. in l. qui superstitis. ff. de acquiren. hæred. glos. in d. cap. quamuis pactum. verb. detrimentum. Quam asserit ibi esse communiter receptam Couarru. 3. part. §. 3. nu. 7. Bald. in l. fin. C. de pact. colum. 4. vbi per Scrib. Roder. Xuar. qui latissimè prosequitur materiam in d. l. quoniam in prioribus. amplia. 10. à n. 53. vsque ad fin. ampliationis. Palac. Ruui. in rep. Rub. de dona. inter virum, & vxor. num. 47. Deci. cons. 181. num. 6. Tiraq. de Primogen. q. 40. nu. 110. Mencha. in l. si quando. §. illud. C. de inoffici. testam. num. 48. cum plurib. sequen. Roland. à Valle cons. 11. vbi per totum consilium eleganter prosequitur materiam distinguens inter renuntiationem à filia aliquo accepto factam, & eam, quæ nihil ob illam accepto à filia facta fuit: cuius dicta repetere non libet. Ea tamen in huius quæstionis resolutione semper præ oculis habenda erunt, quod etiam optimè resoluit Anto. Gabriel. lib. 3. communium opin. tit. de iure doti. conclu. 1. num. 43. cum pluribus sequentibus. Ex quibus superest breuis, ac perfectissima resolutio, quoad deceptionem, ac enormissimam læsionem, quæ frequenter aduersus huiusmodi renuntiationes, quæ ad instituenda Primogenia, seu aliàs fiunt, obijci solet.

48 ¶ Id tamen etiam sciendum erit, quòd quamuis verum sit, quòd filia, quæ fauore aliorum fratrum paternæ hæreditati etiam iuramento interueniente renuntiauit, possit eandem petere eisdem fratribus, in vita patris extinctis, quasi causa renuntiationis deficiente: prout existimat Bald. in l. pactum, quod dotali. C. de colla. nu. 3. vbi Deci. n. 9. Salicet. in l. pactum. C. de pact. colum. 3. in princ. Roma. in l. qui superstitis. ff. de acqui. hæred. Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 11. ff. de verb. obliga. & est cōmunis resolutio secundùm Paris. cons. 26. lib. 3. & Carol. Ruin. cons. 204. num. 3. lib. 1. & Didac. de Couarru. in capitulo quamuis pactum, part. 3. §. 3. num. 4. Tellium Fernandez, qui id optimè declarat, plura in idem adducens. in l. 6. Tauri. num. 44. & 45. cum seq. & Antonium Gabriel. lib. 3. communium opin. tit. de iure doti. conclu. 1. num. 35. Hæc tamen conclusio, in Hispanorum Primogeniis ex consensu, seu renuntiatione cæterorum filiorum institutis, non procedit. Cùm enim eorum natura perpetua sit, in fauoremque totius familiæ facta censenda sint, (vt s. lib. 1. cap. 4. nu. 13. ostensum est) consequens est, vt filio maiori natu, ac cæteris etiam filiis deficientibus, Primogenium ipsum non deficiat: sed ad omnes, qui ex ipsa familia superenint, deferendum sit. Quod addendum erit, ad ea, quæ s. lib. 1. cap. 6. latiùs

annotauimus, quæ ex Primogeniorum perpetuitate deducuntur.

¶ Hæc autem omnia, quæ superius ostendimus, in renuntiatione ac pacto, etiam ab ascendentibus respectu hæreditatis descendentium factis, pari ratione procedunt. l. 1. §. si parens. ff. si quis à parente fuerit manumissus. glos. in l. pactum, quod dotali. C. de colla. & in l. pactũ. C. de pact. & vtrobique Scrib.

49 ¶ Vidimus tamen plures, quòd quoties is, qui ascendentes habet, caretque legitima descendentia, Primogenium instituere vult, petere solet licentiam ab ascendentibus, vt possit ex eorum legitima liberè testari: eóque pacto Primogenium ex vniuerso patrimonio instituit quod Primogenium perpetuum, atque firmissimum est. In hac tamen licentia: ab ascendente etiam præstita, videtur quòd iuramentum interuenire debeat: cum in effectu hæc sit renuntiatio hæreditatis viuentis, quæ absque iuramento non valet. Quod prob. ex 50 text. in l. Paulus respondit exhæredationem. in §. patroni filius. ff. de bon. liberto. not. Odofred. Cinus. & Petrus. in l. fin. C. de bon. liberto. Ang. in l. fin. C. eod. Tellius Fernand. in ead. l. 6. Tauri. num. 65. Quæ omnia mente tenenda sunt: frequenter namque in practica in opulentissimis hæreditatibus contingunt.

SVMMARIA.

1 *Forma succedendi in Maioratibus, ex electione in Hispania interdum, sed non frequenter obseruari solet.*
2 *Successio ex electione antiquis temporibus frequenter seruari solebat in fideicommissis familiæ relictis.*
3 *Voluntas testantis, vt in Maioratu, vel fideicommisso, ex electione succedatur, captatoria non est.*
4 *L. captatoria. ff. de lega. 1. declaratur.*
5 *Electus non censetur Maioratus successionem capere ab eligente, sed à primo institutore.*
6 *Successio Maioratus non capitur ab vltimo possessore: sed à primo institutore: etiam vbi vltimus possessor successorem eligit.*
7 *Habens facultatem ad Maioratum instituendum, potest disponere, vt in eo ex electione succedatur.*
8 *Elector non potest eligere, ad Maioratus successionem filium spurium institutoris eiusdem.*
9 *Elector potest eligere ad Maioratus successionem filium eius spurium.*
10 *L. vnum ex familia. § sed si fundum. ff. de lega. 2. declaratur, atq; eius ratio decidendi latissimè expenditur.*
11 *Eligens in eligendo nullam liberalitatem exercet: in præferendo autem electum cæteris, sic.*
12 *L. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de lega. 2. declaratur.*
13 *Prælatus in conferendo beneficia, non exercet liberalitatem, sed in præferendo vnum alteri: sic.*
14 *Collationes beneficiorum, quo respectu donationes appellari soleant.*
15 *Actus, qui potest habere diuersos fines, seu respect⁹, dicitur æquè principalis respectu vnius: sicut respectu alteri⁹.*
16 *Honoratus honore incidenti, vtrum eius respectu grauari possit.*
17 *Pater, qui potuit filio pupillariter substituere, & id non fecit, potest grauare fideicõmisso venientes ab intestato.*
18 *Eligens aliquem ad Maioratus successionem: vtrum possit illum grauare onere inæstimabili: veluti nominis, vel armorum delationis, vel simili.*
19 *Vera, ac nouissima decidendi ratio ad text. in d. §. sed si fundum assignatur.*
20 *Valor rei minuitur, ex onere fideicommissi sibi iniuncto.*
21 *Prælatus non potest super beneficiis, quæ ad eius collationem spectant, pensionem imponere.*
22 *Variare vtrum possit is, cui facultas eligendi ad Maioratus successionem concessa est.*
23 *Eligere debens in tempus mortis potest in electione antea facta variare.*
24 *L. cum pater. §. à filia. ff. de lega. 2. & l. vnum ex familia. in princip. ff. eod. declarantur.*
25 *Fideicommissum tempore mortis certæ, atque determinatæ personæ restituendum, potest eidem in vita irreuocabiliter restitui.*
26 *L. post mortem. C. de fideicommissis, & text. in d. §. à filia conciliantur.*
27 *Rationes decidendi ad text. in d. §. à filia, & in d. l. post mortem assignantur.*
28 *L. post mortem. C. de fideicommiss. non procedit, vbi certa persona, cui fideicommissum relictum est fuit datus substitutus.*
29 *L. post mortem non procedit, vbi pluribus certis fideicommissum relictum est.*
30 *L. post mortem in Hispanorum Maioratibus non procedit.*
31 *Electio successoris Maioratus facta in vita non potest reuocari respectu commoditatis medij temporis quam esset vltimus possessor qui elegit electione non facta percepturus.*
32 *Eligere debens post mortem suam aliquem, qui elegit eum in vita, atque Maioratus possessionem tradidit potest electum grauare respectu interusurij medij temporis.*
33 *Restitutionis fideicommissi præuentio donatio est.*
34 *Electio in tempus mortis collata facta in vita reuocari potest: siue facultas eligendi in contractu, siue in vltima voluntate concessa fuerit.*
35 *Elector, cui electio competit, ex contractu variare potest.*
36 *Variatio, vbi permissa est eligens semel tantum variare poterit.*
37 *Elector, cui electio competit ex vltima voluntate, non potest variare: si extra vltimam voluntatem elegit.*
38 *Elector semper potest variare vbi prima electio effectum sortita non fuit.*
39 *Eligens indignum etiam ad officia secularia priuatur pro illa vice facultate eligendi.*
40 *Eligens indignum in dubio præsumitur id ignoranter fecisse.*
41 *Electore eligere nolente succedent in fideicommisso omnes, qui ex familia testantis procedunt.*
42 *Electore eligere nolente successio Maioratus ad solum Primogenitum defertur.*
43 *Eligere debens ad Maioratus successionem facta requisitione: illicò eligere debet, nec datur sibi annus ad eligendum.*

44 *L. fin.*

44 *L. fin. §. sed etsi quis. C. communia de lega. declaratur.*
45 *Elector, cui electio vnius ad successionem fideicommissi commissa est, plures eligere poterit: nisi mens testantis repugnet.*
46 *Elector, cui electio ad Maioratus successionem commissa est, vnum, non autem plures eligere poterit.*
47 *Facultate concessa ad Primogenium instituendum: vtrum ex ea possit institutor duo Primogenia instituere.*
48 *Dispensatio stricti iuris est nec de casu ad casum: etiam vbi maior ratio militat, extendi potest.*
49 *Facultatem habens ad permutandum beneficium cum alio, non potest illud cum duobus beneficiis permutare.*
50 *Facultatem secundam impetrans ad instituendum alterum Maioratum: vtrum teneatur facere mentionem de prima.*
51 *Dispensatio addita primæ dispensationi, non valet: nisi in ea fiat mentio de prima.*
52 *Remissio secunda criminis à Principe impetrata, non valet, nisi in ea fiat mentio de prima.*
53 *Facultas secunda ad alienanda bona Maioratus impetrata, vtrum valeat si in ea non fuit facta mentio de prima.*
54 *L. vnum ex familia. §. si duos. ff. de lega. 2. & l. 1. in princ. & in. §. quamuis. ff. de assig. libe. declarantur.*
55 *Elector, cui facultas ad plures eligendos concessa est, potest vnum tantum eligere, nisi diuersa ratio militet in vnius, quàm in plurium electione.*
56 *Facultas concessa ad instituenda plura Primogenia: vtrum ex ea valeat institutor, vnum tantum Primogenium instituere.*
57 *L. 1. ff. de opti. lega, declaratur.*
58 *Elector, cui eligendi facultas concessa est non poterit seipsum eligere.*
59 *Elector non poterit eligere filium suum sub eius potestate constitutum, emancipatum verò sic.*
60 *Vltimus Maioratus possessor, cui electio ad eius successionem commissa est, potest filium suum in potestate eligere.*
61 *Electione pluribus commissa, potest vnus ex electoribus alterum ex eisdem eligere, atque ipse electus electioni de persona sua facta consentire.*
62 *Facultas eligendi personalissima est, nec ad hæredes electoris transmitti potest.*
63 *Facultas eligendi incessibilis est.*

De his Primogeniis, in quibus ex electione vltimi possessoris, vel alterius succedi solet.

Cap. IIII.

1 INter varias Primogeniorum formas, quas in capitibus præcedentibus tradidimus, illa etiam in Hispania interdum obseruari solita est: vt in Primogeniis non maior natu, sed is qui ab vltimo Maioratus possessore, vel ab alio ad eius successionem electus fuerit, succedat. Existimant namque horum Primogeniorum institutores longè meliùs futurum esse id eorum electioni, quàm casui, seu fortunæ committere. Quæ Primogeniorum forma, in quibusdam Maioratibus huius Regni ex institutorum voluntate obseruatur: tametsi non omnino Maioratuum naturæ conueniat, qua ratione nec frequens, nec cõmuniter in Maioratibus obseruari solita est: quamuis antiquis temporibus in fideicommissis frequentissima esset eius obseruatio.

2 Ea namque fideicommissa, quæ familiæ relinquebantur: etsi interdum proximioribus deferenda essent: plerumque tamen vni ex familia, quem hæres eligeret, relinquebantur. l. vnum ex familia. in princ. & quasi in omnibus eiusdem legis responsis. ff. de leg. 2. l. cùm pater. §. à filia. & in §. rogo. ff. eod. tit. l. cùm quidam. ff. eod. Quod & in locis (quos statim citabimus) passim videri poterit. Sed ne aliquid intactum relinquatur, hanc Primogeniorum formam discurremus. Vidimus enim quandoq; in Maioratibus, plerumq; autem in tertiæ & quintæ bonorum portionis prælegatis, seu meliorationibus circa ea, quæ materiam istam contingunt, plura in forensibus controuersiis tractari.

3 ¶ Antequam autem ad vlteriora progrediamur, præmittendum est, voluntatem huiusmodi, vt in Maioratu is qui ab vltimo possessore, vel ab alio electus fuerit, succedat, non captatoriam, sed validam, ac firmam censendam esse. Non enim in hac dispositione eiusdem substantia, sed solum personarum declaratio in alterius voluntatem confertur, quod iure permissum est d. l. cùm quidam. ff. de lega. 2. vbi Bart. nu. 1. & communiter Scrib. id notant. l. vtrum. in §. cùm quidam, vbi etiã per Scrib. ff. de reb. dub. l. pater ex prouincia. ff. de man. vindict. Bart. & cæteri in l. 1. ff. de lega. 2. Paris. cons. 38. nu. 1. & quasi per totum cons. lib. 3. vbi latissimè prosequitur materiam. Sicq; intelligendus est tex. 4 in l. captatoriæ. cum similib. ff. de lega. 1. idque ab omnibus Scrib. indifferenter probari solet.

5 ¶ Hoc autem præsupposito, in primis animaduertendum est, quòd quamuis electio alicui committatur, vt ad Maioratus successionem eligat illum, quem voluerit: is qui ad huiusmodi successionem electus fuerit, non censebitur successionem Maioratus capere ab eligente: sed à primo Maioratus institutore, qui sibi electionem cõmisit. Is namq; censetur dare, qui alteri committit, vt nominet, vel eligat: non autem is, qui nominat, vel eligit. l. vnum ex familia. in prin. ibi. *Quod postquàm electus est. ex alio testamento capere potest.* ff. de lega. 2. & in §. si de Falcidia eiusdẽ. l. vbi Scrib. id latissimè expendunt. l. Lucius. la. 2. §. fin. ff. eod. d. l. pater ex prouincia. ff. de man. vindict. l. item eorum. §. si Decuriones. ff. quod cuiusq; vniuer. nomin. vbi electus à Duumuiris, quibus ius eligendi, à populo concessum erat, ab ipso populo electus videtur. l. municipibus. ff. de condi. & demonstra. Idque notissimum est.

6 ¶ Ex qua regula plura, eóque singularia deduci poterunt. Primo namque ex ea assignari poterit notabilis extensio, atque ampliatio, ad text. in l. cohæredi. §. cùm filiæ, iunctis his, quæ notant Bar. & Scrib. ibid. ff. de vulga. & ad alia iura, quæ in id cõmuniter adduci solent dicentia: quod in fideicommissis, ac Maioratibus non succedatur, vltimo possessori: sed primo institutori. Id namq; adeò verum

est, vt non solùm procedat, in his Primogeniis, vel fideicommissis, quæ ex primi institutoris expressa dispositione, ac nominatione sequentibus successoribus deferuntur: sed etiam in his, quibus ex electione vltimi possessoris succeditur. Cùm enim etiamsi vltimus Maioratus possessor eligat, non videatur is dare, nec etiam eligere: sed is, ex cuius commissione eligit, vel dat: consequens est, vt non ipsi eligenti, sed ei, qui ex eius commissione eligit, succedi censeatur. Quod optimè aduertit Peralta in d.l. cùm quidam. ff. de lega. 2. n. 1. Qui id ad Hispanorum Primogenia deducit.

7 ¶ Præterea, ex eadem etiam regula infertur, habentem facultatem Regiam ad Maioratum instituendum cum omnibus vocationibus, substitutionibus, ac fideicômissis, quæ sibi apponere libuerit posse eius facultatis virtute, perpetuò vltimis maioratus possessoribus, vel aliis inter filios, seu descendentes facultatem eligendi successorem relinquere. Cum enim etiamsi alius eligat electio ipsa, non ab eligente, sed à primo Maioratus institutore facta censenda sit, consequens est, vt is, qui ex Regia facultate potest quascunque vocationes facere, possit etiam easdem alteri faciendas committere: cùm siue ipse, siue alius illas fecerit, semper à primo institutore, non autem ab eligente factæ censendæ sint. Quod proculdubiò verum est. Idq; opinatur Greg. Lopez in l. 32. tit. 9. part. 6. in glos. verb. *No valdra.* col. 6. vers. & potest dici.

8 ¶ Ex eadem etiam regula deducitur eum, cui electio à Maioratus institutore commissa est, ita, vt descendentem, seu consanguineum institutoris etiam spurium eligere possit, non posse eligere filium spurium Maioratus institutoris. Cùm enim ea successio, ab eo qui eligendi facultatem concessit: non autem ab eo, qui elegit, capi censeatur: consequens est, vt ad eiusdem Maioratus successionem filius eius spurius eligi non possit, cùm nec maioratus institutor posset eundem ad eius successionem vocare, quod in specie dixit Bart. in l. fin. ff. de his quib. vt indign. num. 7. Cuius dictum refert & sequitur Paul. in dict. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de leg. 2. num. 2. Et D. Anton. de Padilla. ibidem. num. etiam. 2. Idque etiam dixit Bald. in l. id, quod pauperibus. n. 34. C. de Episc. & cler. Cuius dictum sequitur Peralta in l. cum quidam. ff. de lega. 2. num. 4.

9 ¶ Ex eadem etiam conclusione infertur eum, cui libera eligendi facultas à Maioratus institutore relicta est, vt descendentem, vel consanguineum eiusdem: etiam spurium, ad eius successionem nominare possit, posse eligere filium spurium ipsius eligentis: si aliàs descendens, vel consanguineus testatoris sit. Cùm enim ea hæreditas non ab ipso eligente, sed ab institutore capiatur: consequens est, vt ad ejus successionem eligi possit filius spurius eligentis, qui ab institutore Maioratus eiusdem successionem capere posset. Quod eleganter dixit Paul. in l. si is, qui ex bonis. num. 5. ff. de vulga. Cuius opinionem sequitur ibidem. Alex. num. 8. & Ias. nu. 7. Quorum d. refert & sequitur Peralta in l. vnum ex familia. §. Rogo. ff. de lega. 2. nu. 6. & D. Ant. de Padill. in d. §. si de Falcidia. num. 2.

10 ¶ Vltimo loco ex eadem etiam regula assignatur notabilis ratio decidendi. ad text. in d. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de lega. 2. vbi disponitur quòd is cui electio à testatore concessa est, non possit electo grauamen restitutionis, vel fideicommissi, seu etiam grauamen aliud iniungere. Cùm enim is non censeatur electo aliquid dare: sed illud à testatore, non autem ab eligente datum censendum sit, ipseque eligens actum necessarium faciat: consequens est, vt electum fideicommisso grauare non possit, ex vulgari regula, qua dispositum est, neminé posse grauare illum, quem non honorauerit. l. ab eo. cum similib. C. de fideicommissis. Quam rationem decidendi, ad text. in dict. §. sed si fundum. assignant communiter Scriben. ibidem, & in §. si de Falcidia, eiusdem. l. Vnum ex familia, vbi id ipsum profitentur. Idque passim Scriben. in diuersis locis (quos recensere longissimum esset) annotare solent.

11 ¶ Sed quanuis hæc ratio decidendi ab Scrib. communiter probata sit: de ea tamen, & non immeritò dubitari poterit. Nam etsi verum sit, quòd respectu facultatis eligendi non possit dici eligentem liberalitatem aliquam exercere: cùm ex necessitate præambula vnum eligere astrictus sit: in eligendo tamen vnum, vel alterum maximam liberalitatem exercet: imò hoc respectu ipse eligens videtur illud donare, quod poterat alterum eligendo in totum adimere. Quod non obscurè comprehenditur, ex decis. text. in d. §. si de Falcidia. ibi. *Non enim facultas necessaria electionis propriæ liberalitatis beneficium est.* Non enim inquit text. quòd ipsa electio quatenus eligens præfert electum alijs non sit proprium eligentis beneficium. Hoc nanque esset mera fatuitas, & contra ciuilem & naturalem rationem, sed inquit, quòd ipsa facultas eligendi considerata per se, hoc est, potestas illa, quæ data fuit eligenti, vt vnum ex familia, quem vellet, eligeret, non sit liberalitas eligentis, sed potiùs defuncti, qui in eligendum visus fuit à principio, ex dicta facultate huiusmodi liberalitatem exercere. Ideoque hoc respectu non dicitur hæc liberalitas propria eligentis, nec etiam habito respectu ad ipsam rem, quæ ex electione datur, cùm ipsa non sit eligentis: sed illius, qui facultatem eidem tribuit eligendi. Quod probatur ex eod. tex. ibi. *Quod est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit omninò reddere debuit.*

12 ¶ Sed respectu ipsius actus eligendi: quatenus eligẽs præfert electum aliis, clarissimum est, quòd exercet liberalitatem: seu veriùs hoc respectu ipse eligens (vt prædiximus) totum confert, quod tex. ille argumento sumpto ab speciali, vel à contrario sensu, probare videtur. Id ipsum autem clarioribus verbis complexus fuit Iurisconsultus in d. l. verum. §. cùm quidam, fin. verb. ibi. *An imposita necessitate dandi solùm ei distribuendi liberum arbitrium concedat.* Ac si apertiùs dixisset electori quantum ad eligendum, necessitatem impositam esse: in eligendo autem vnum vel alterum sibi liberum arbitrium relictum fuisse, vt quoad hoc, dicendum sit liberalitatem exercere. Idque Ioan. de Imol. in dict. §. si de Falcidia. 1. notab. & Bart. Soci. in dict. §. cùm quidam. 3. notab. col. 4. Atque Scriben. in pluribus alijs locis communiter annotare solent.

¶ Quibus adijciendũ est, quòd is, qui electo ex electione rem aliquam dedit, posset eidẽ illam adimere, alterum eidem præferendo, ex quo planè consequitur dici posse sibi dedisse illud quod poterat alteri conferre, vbi enim quis potest adimere & non adimit, censetur dare. l. 1. §. sciendũ. vbi gl. ff. de leg. 3. l. cùm hic status. ff. de dona. inter vir. & vxo. Alba. qui plura refert cons. 21. & alibi sæpe Scrib.

¶ Quòd

13 ¶ Quod comprobatur in simili, ex eo, quòd de Prælato, beneficia conferente dici solet. Quamuis enim is in conferendo beneficia liberalitatem non exerceat: cùm ad id necessariò teneatur: in conferendo autem beneficium vni, siue alteri, maximam liberalitatem exercet. Quod sic resoluit glos. in cap. relatum. verb. liberaliter de præbend. Quam Scrib. communiter ibidem sequuntur. Idq; ipsum notant, Deci. consil. 224. num. 3. Ripa. in l. fin. num. 160. C. de reuoc. donat. Quo respectu præbendarum

14 collationes, donationes appellantur. text. in c. consultationibus de donationibus, & in cap. cùm venerabilis. de præbend. Et vtrobique per Scrib. Cùm igitur eligens censeatur in electum maximam liberalitatem exercere, atque per consequens illum honorare, ex eo necessariò sequitur: quòd præfata ratio decidendi ad text. in d. §. sed si fundum, sustineri non possit.

¶ Nec obstat si ad hanc difficultatem respondeatur, quòd quamuis eligens censeatur electum honorare hac consideratione, quam prædiximus: tamen non censeatur ipse illum honorem principaliter conferre, sed is, qui electionem sibi commisit: ideóque attendendum esse id, quod principaliter: nó id, quod incidenter agitur. l. si quis, nec causam, cum similib. ff. si cert. peta. prout respondit Petrus de Peralta in d. §. sed si fundum. nu. 9. & 10. cum sequent. vbi pulchrè hanc responsionem ornat, atq; ex pluribus comprobat.

¶ Hæc namque responsio quamuis prima facie vrgere videatur, non tamen omninò stringit. Cùm enim in eligendo vnum, vel alterum, eligens ipsum electum maxima liberalitate donare atque honorare videatur, etsi alio respectu illum honorare censendus non sit: non est cur dici possit vnáquamque honoris vel liberalitatis considerationem diuersis respectibus saltim æquè principalem non esse. Iura namque dicentia, attendi debere quod principaliter agitur, intelligenda sunt: quando principale & accessorium concurrunt vno atque eodem respectu: secùs autem si diuersis respectibus concurrant. Quando enim aliquis actus fit, qui potest habere diuersos fines vel respectus: is actus dicitur tam principalis vno respectu: sicut

15 & altero: prout ex pluribus probat Bart. Communiter sequutus ab Scribentibus. in l. ambitiosa. ff. de decret. ab ordi. facie. nu. 19. Tiraq. de nobili. cap. 28. nu. 12. cum seq. Quod etiam Scrib. in plerisque aliis locis annotare solent.

¶ Sed quamuis fateamur sine veritatis præiudicio honorem, quem impendit elector ipsi electo non esse æquè principalem ei, quem sibi testator impendit: nihilominus tamen hæc ratio sustineri non potest: siquidem. d. l. ab eo. C. de fideicommis. generaliter disponit eligentem posse electum grauare in eo, in quo illum honorauit. Ideóque generaliter accipienda ac intelligenda est siue incidenter siue principaliter quis honoratus sit. Quod si quis

16 aduersus hoc pertinaciter insistere velit: inficiari tamen non posset: quin is, qui honore incidenti honoratus est: saltim aliquo onere etiam incidenti grauari possit: cùm ex regula. d. l. ab eo non possit excludi grauamen, saltim quod omnino honori correspondeat.

¶ Imò, quod plus est pluribus etiam iuribus probari posset, quòd is, qui non principaliter, sed incidenter honorat aliquem, possit illum onere nedum incidenti, sed principali grauare, quod comprehéditur ex decisione. tex. in l. si fundum per fideicommissum aliàs incipit. Si Titio pecunia. §. fin. ff. de lega. 1. vbi probatur, quòd pater, qui potuit filio pupillariter substituere, & priuare venientes ab intestato eius hæreditate, potest ipsos venientes ab intestato grauare fideicommisso, ex eo, quòd quamuis principaliter illos non honorauerit, incidenter

17 tamen in non substituendo eisdem maximum emolumentum, atque honorem concessit. Quod etiam probatur ex l. 3. ff. de iur. cond. & ex l. 1. §. sciédum. ff. de lega. 3. Idque etiam vtrobique. DD. aduertunt. Ex quibus consequitur hanc responsionem ad præfatam difficultatem stare non posse.

¶ Sed & Petrus de Peralta, vbi illum paulò antè citauimus: cùm forsan hæc etiam responsio eidem non applauserit, non omninò in hac re sibi constans, vlterius procedit. Volens etiam aliter respódere ad præfatam difficultatem (quam superius adducebamus) aduersus communem rationem decidendi ab Scriben. assignatam ad text. in dicto §. sed si fundum. inquit enim negari nó posse, quin eligens, electum ipsum maximo honore affecerit, illum cæteris omnibus, qui ex familia testantis procedunt, præferendo. Subdit tamen certissimum fore electum nullo commodo pecuniario, seu æstimabili ab electore honoratum fuisse, cum res non ab ipso eligente, sed ab eo, qui sibi electionem cómisit, capiatur. Ideóque rectè decisum fuisse in d. §. sed si fundum. non posse eligentem grauare electum in restitutione rei, quæ ex electione sibi assignata fuit. Quamuis enim is, qui aliquem hono-

18 re inæstimabili afficit, possit etiam illum aliquo onere inæstimabili grauare, non tamen potest illum grauare onere pecuniario, vel patrimoniali, vt à Iureconsulto in l. planè. la. 2. §. fin. ff. de lega. 1. decisum est. Sicque inquit intelligendum esse text. in d. §. sed si fundum, vt scilicet non possit electus grauari onere pecuniario, vel alio onere æstimabili, non tamen negat ibi Iurisconsultus, quin possit grauari aliquo onere inæstimabili simili illi honori, in quo ab eligente honoratus fuit. Idque ex pluribus probat ibi. nu. 14. inferens ex hoc ibidem. nu. 15. quòd si quis ex parentis commissione meliorauit vnum ex filiis eiusdem, inter quos sibi data fuit eligendi facultas, quamuis non possit illum onerare onere pecuniario, poterit tamen onerare illum onere inæstimabili grauando ipsum, vt teneatur deferre arma & insignia, seu nomen familiæ ipsius eligentis: vel vt ipse eligens, ac eius descendentes sepeliri possint in capella ipsius electi, vel alio simili grauamine. Quod etiam pari ratione in eligentibus ad maioratuum successionem dici posset, idque esset satis nouum ac subtile, si verum foret.

¶ Hæc tamen quæ à præfato insigni Doctore dicuntur, nullo pacto iuris regulis obseruatis sustineri possunt. Vt autem id constet apertissimè primo loco vera ratio decidendi, ad text. in d. §. sed si fundum assignanda erit, cum ex superius adductis plus liquido probatum sit, rationem decidendi ab Scriben. ad illum text. assignatam simpliciter sumptam stare non posse.

19 ¶ Vera autem decidendi ratio, ad tex. in d. §. sed si fundum hæc est, quòd quamuis certissimum sit, quòd elector, qui vnum ex pluribus ex familia ad fundi successionem prælegit, illum maximo honore, atque etiam commodo pecuniario effecerit (vt superius ostensum est) non tamen is honos eius

naturæ, atque qualitatis est, vt eius ratione possit ipse eligens electum onere fideicommissi, vel alio grauare. Cum enim is, quæ ex præcepto defuncti, atque ex necessitate officij eligere tenetur actum ipsum electionis gratis expedire astrictus sit funditumque ipsum integrum conferre debeat, nec aliquid sibi ipsi pro electione ipsa facienda vsurpare possit (prout J.c. sequ.num.30. cum seq. latissimè demonstrabimus) consequens est, vt nec etiam ipsi 20 electo grauamen aliquod apponere possit. Si enim elector grauamen in electione apponere posset, non traderet electo rem integram, nec adimpleret illud, quod ex necessitate officij sibi iniunctum fuit. Res enim minus valet, ex onere fideicommissi sibi imposito. l. 1. §. si hæres percepto fundo. ff. ad Trebel. vbi Soci. Ias. & Ripa id ipsum notant. l. fundi partem. ff. de contrahenda emptione. Tira- 21 quel. qui plura refert. lib. 2. retractuum in præfatione. num. 20. cum plurib. sequen. Ideoque Episcopus tenetur Ecclesiastica beneficia sine diminutione conferre nec super beneficiis pensionem assignare potest text. in cap. 1. vbi per Scrib. vt Eccles. benef. & in c. maioribus de præben. text. in c. si quis præbendas 1. q. 3. & vtrobiq; per Scrib. Similiter etiam elector, qui electum onere fideicommissi grauaret, acciperet aliquid pro facienda electione, quam gratis ac libere facere tenetur. Obueniret namque sibi maximum emolumentum: si posset fundum ita fideicommisso subiicere, vt sibi, vel filiis suis, vel consanguineis, vel aliis, electo, absque liberis moriente restituendus foret, vt notissimum est. Ideóque iura has diminutas, atque pretio factas electiones, iusta atq; morali ratione non permittunt: sed eas integrè atque gratis esse faciendas præcipiunt. Quod satis apertè indicat tex. in d. §. si de Falcidia. ibi. *Qui quod reliquit omnino reddere debuit?* Et iterum ibi. *Non enim facultas necessaria electionis propria liberalitatis beneficium est.* Quasi dicat apertius quòd hæc liberalitas non est propria eligentis: quamuis in dando vni, vel alteri ipse liberationem exerceat: cùm ad electionem ipsam faciendam ex necessitate officij teneatur, quod officium ipse gratis, atque integrè, & etiam liberè expedire astrictus est.

¶ Ex qua ratione consequitur falsum esse, quod Petrus de Peralt. in d. §. sed si fundum. nu. 15. scripsit, dicens electorem posse grauare electum onere inæstimabili, veluti delationis nominis, vel armorum, vel simili. Cùm enim is eligendi actus gratis atque liberè expediendus sit: ex eo consequitur, nec hæc grauamina nec similia posse ab eligente pro ipsa electione facienda, ipsi electo iniungi. Est enim maximum grauamen hoc armorum alienorum delationis, & quod grauatum nimis astringeret, & grauanti maximum emolumentum adduceret. Ideóque hæc etiam grauamina in similibus electionibus toleranda non sunt, eo maximè quòd si eligens posset hæc grauamina electis iniungere, in consequentiam etiam posset eosdem electos: si illas conditiones non adimpleuerint, hæreditate vel Maioratu priuare, & aliis illud deferre, vel aliis pœnis illos afficere: quod nullatenus dicendum, neque asserendum est. Ex quibus superest vera ac noua decidendi ratio ad text. in d. §. sed si fundum reiecta ac reprobata communi decidendi ratione eidem textui, ab Scriben. assignata: quæ nullatenus ad illum adaptari potest, & reiectis etiam aliorum scriptorum erroribus, ad eandem rationem sustinendam adinuentis.

¶ Controuerti autem circa ista plerumque solet: 22 vtrum is, cui electio commissa est: si semel elegit, possit iterùm eligere, atque etiam in personæ electione variare. Et prima facie videtur dicendum, quòd is, qui semel elegit possit iterùm eligere atque semel, & etiam pluries vsque ad mortem variare. Quod probatur ex tex. in l. cùm pater. §. à filia. ff. de leg. 2. vbi disponitur, quòd habens facultatem eligendi vnum ex familia testantis cum morietur: si semel elegerit, potest vsque ad mortem variare. Idem etiam probat tex. in l. vnum ex familia. in princ. ff. eod. ibi. *An quandiu potest mutari voluntas.* Et iterum ibi. *Siue tamen duret electio, fuisse videtur creditor, siue mutetur.* Et vtrobique & alibi etiam communiter Scrib. id annotare solent.

¶ Sed hæc quæstio, quæ frequens & assidua est, 23 distinctione resoluenda erit. Nam aut eligendi facultas in tempus mortis collata est, aut simpliciter relicta, ita vt siue in vita, siue in morte quis eligere possit.

¶ Si eligendi facultas ad tempus mortis restricta sit, veluti si dictum fuerit, quòd elector tempore mortis, vel cùm morietur, quem voluerit, ex familia eligat; dicendum erit eligentem in vita posse, vsque ad mortem semel, atque etiam pluries variare: etiamsi electio ipsa per viam donationis inter viuos, seu per alium quemcunque contractum facta sit. Cùm enim elector ipse inter eos, qui tempore mortis extiterint, vnum eligere teneatur: consequens est, vt electio ante id tempus facta inualida & inefficax sit: nisi morte eligentis confirmetur. Posset namque ex huius electionis præuentione: his, qui tẽpore mortis extiterint, præiudicari, quod iure permissum non est. Idque probat text. qui sic est intelligendus. in d. §. à filia. ibi. *Vt cui vellet, ex li-* 24 *beris suis prædia, cum moreretur, restitueret.* & in d. l. vnum ex familia. in prin. ibi. *propter fideicõmissum à se relictum cum moreretur.* Quod gl. ibid. verb. *Mutetur.* sic resoluit, quam ibi Bar. Imol. atq; communiter Scrib. sequuntur. Idque Scrib. in d. §. à filia. verum esse profitentur. Idipsum etiam censuit Ias. in l. huiusmodi. §. Stichum. n. 4. ff. de leg. 1. Ripa in l. serui electione in prin. ff. eod. n. 14. Atq; id verissimum, communiterq; ab Scrib. probari solitum est.

¶ Hoc autem dupliciter restringendum erit. Pri- 25 mò, vt intelligatur: quando vnus ex certis, incertus tamen eligendus est: secùs tamen quando certæ atque determinatæ personæ fideicommissum restitui debet. Tunc namque facta semel restitutione ex contractu irreuocabili, vlteriùs reuocari non poterit, etsi fideicommissi restitutio in tempus mortis collata sit. tex. in l. post mortem. C. de fideicommiss. vbi glos. verb. *Restituere*, atque Bald. n. 2. Ias. n. 3. & 5. & communiter Scrib. id not. dicentes: sic esse intelligendos ac conciliandos text. in d. l. post mortem. & in d. §. à filia. & in d. l. vnum ex 26 familia, in princ. Quæ iura inter se pugnare videntur. Quod etiam in d. §. à filia, & in d. l. vnum ex familia, plures etiam ex Scrib. censuerunt.

¶ Ratio autem differentiæ inter primum & secun- 27 dum casum hæc est, quia in præuentione electionis, quæ de certa persona facienda est, nullum præiudicium, nisi ipsius eligentis versari poterit, cùm necessariò persona illa succedere debeat: in præuentione autem electionis, quæ de incerta persona de certis fieri debet præiudicium maximum eorum, qui eligi possunt versatur, cum ea de his, qui

qui tempore mortis extiterint, facienda sit, & forsan longè aliter fieret, si tempore mortis, non autem in vita facta fuisset. Ideoque nimirum, si in vita fieri non possit, quod in d. l. post mortem communiter Scrib. aduertunt.

28 ¶ Qua ratione decisio dictæ legis post mortem non procedit, vbi certæ personæ, cui fideicommissum restituendum est substitutus in casum mortis datus fuerit. Ex electionis námque præuentione posset substituto præiudicari, quod ex text. in l. vxorem. §. Si eam. ff. de lega. 3. apertissimè comprehenditur. Nec etiam procedere potest vbi pluribus certis fideicommissum restitui debet, posset 29 námque esse, quòd aliqui ex eis ante mortem hæredis decederent, fierétque ex electionis præuentione præiudicium aliis, qui superessent. Quas limitationes ad text. in d. l. post mortem assignauit Ias. ibid. n. 3. Eásque ex his, quæ prædiximus, etiam probamus, ex eisdémque consequenter deducimus. d. l. post mortem. decisionem in Hispanorum 30 Maioratibus non procedere, cùm eorum successio perpetua esse debeat, semperque cuilibet vocato alter substitutus sit, nisi is, cui restitutio in vita facta fuit vltimo loco vocatus sit, in eiúsque persona Maioratus expirare debeat.

31 ¶ Secundò, etiam regula tex. in d. §. à filia non procedit respectu cómoditatis medij temporis, quam hæres esset in vita sua, non facta electione, percepturus. Si enim is electionem ex donatione, seu alio contractu inter viuos faciat, itavt statim re fideicommisso subiecta, electus frui debeat, hæc electio quantum ad huius medij temporis vtilitatem irreuocabilis erit: quamuis quoad successionem fideicommissi, quæ post eius mortem incipere debet, reuocari possit. Quod glos. in d. §. à filia. ver. *Non esse electionem.* annotauit, idque ipsum Paul. Castren. in d. l. post mortem. n. 2. post Rapha. Cuma. ibid. sentire videtur. Idque etiam ex pluribus nimis diffusè probat, atque etiam ornat Peralt. in repe. d. l. cùm pater. §. à filia. ff. de leg. 2. n. 62. in 4. principali intelligentia, qui in id omninò videndus erit.

32 ¶ Ex quibus assignari potest noua atque singularis limitatio ad tex. in d. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de lega. 2. vbi probatur, eligentem non posse electum grauare onere fideicommissi. Is námque text. intelligendus erit: nisi eligens grauatus fuerit tempore mortis rem fideicommisso subiectam restituere. Si enim in vita illam restituerit, poterit ratione huius commoditatis, quam ipse erat percepturus eidem electo fideicommissi onus iniungere: dummodò onus huiusmodi emolumentum non excedat. Quam limitationem ad tex. in d. §. sed si fundum assignauit Peralta in d. §. à filia. n. 92. cum seq. Eaque vera atque subtilis mi33 hi videtur. Hæc namque restitutionis præuentio, donatio est: prout existimat Bart. in d. l. post mortem. n. 3. vbi D. Anto. de Padilla n. 6. plura in idem adducit. Ideoque non mirum, si ex causa huiusmodi donationis factæ ab ipso eligente de re propria possit electus in quátitate honori atque emolumento correspondenti grauari.

34 ¶ Quæ omnia tam in electione competenti ex contractu: quàm ex testamento intelligenda sunt. Quamuis enim in electione simpliciter concessa differentia inter electionem competentem ex vltima voluntate, seu ex contractu assignari soleat: in electione tamen in tempus mortis præcisè collata, ea differentia facienda non est: imò siue competat ex contractu, siue ex vltima voluntate, semper vsque ad mortem variari poterit, cùm in casu de quo agimus, militet eadem ratio in contractu & vltima voluntate.

¶ In secunda specie principali, quando scilicet eligendi facultas simpliciter, seu ita, vt tam in vita quàm tempore mortis electio fieri potest concessa fuit, subdistinguendum erit. Nam aut electio competit ex contractu, aut ex vltima voluntate.

35 ¶ Si electio competit ex contractu eligens variare poterit. l. eum qui certarum. §. fin. vbi Bart. & communiter Scrib. id notant. ff. de ver. oblig. glos. in l. statu liberum. §. Stichum. verb. non poterit. ff. de leg. 2. Ripa. in l. serui electione. ff. de leg. 1. n. 15. Tiraquel. in l. boues. §. hoc sermone. limita. 15. ff. de verb. signi. n. 9. & alibi sæpè Scrib.

36 ¶ Sed & in hoc casu eligens non pluries, sed semel tantùm variare potest. Is námque cui electione perfectè atque irreuocabiliter facta variatio à iure concessa est, semel dumtaxat variare poterit. Quod eleganter dixit Bald. in Auth. habita. C. ne filius pro patre. n. 35. Idque sequitur Iass. in l. Prætor. §. si aliquando. ff. de noui. ope. nun. n. 6. Tiraq. qui plura refert in d. l. boues. §. hoc sermone. in regula eiusdem l. n. 23. cum seq.

¶ Si verò electio competat ex vltima voluntate, dicendum erit in hoc casu plurimum interesse intelligere: vtrum electio, quæ prætenditur reuocari facta fuerit in vltima voluntate, siue in contractu, aut alia qualibet dispositione, quæ vltima voluntas non sit.

¶ Si in vltima voluntate electio facta fuit, dicendum erit eam posse ab ipso electore vsque ad mortem, ad libitum mutari atque variari. Cùm enim ea sit vltimæ voluntatis natura, vt vsque ad mortem reuocari possit: non video rationem quare in huiusmodi electione in vltima voluntate facta, vltimæ voluntatis natura alteranda sit. Ideoque Iurisconsultus in d. §. à filia. vbi decidit quæstionem, vtrum electio semel facta reuocari possit, illam proposuit in electione per viam donationis inter viuos facta, vt probatur ex eod. text. ibi. *Viua donauit.* Nec eam in electione facta in vltima voluntate exemplificauit, in qua nullum dubium versari poterat. Cùm in eo casu, siue electio in tempus mortis collata esset, siue simpliciter, siue tam in vita, quàm in morte concederetur, semper competissimum esset, eam posse semel, atque etiam pluries reuocari: sicut quamcumque aliam vltimam volútatem. Quod est de mente omnium Scrib. in d. §. à filia. & in d. l. post mortem. & in d. l. vnum ex familia. & in omnibus locis, vbi de hac materia ab eisdem tractari solet. Idque apud me procùldubiò verum est.

37 ¶ Si verò in contractu inter viuos, seu alia qualibet dispositione, quæ vltima voluntas non sit, electio facta fuit, dicendum erit, eam electionem illicò validam esse, neque ab eligenti reuocari, seu variari posse. l. serui electione. in prin. vbi communiter Scrib. id not. ff. de lega. 1. Ibíque Ripa. n. 12. Idipsum verum esse profitetur. l. apud Aufidium. ff. de opti. lega. l. statu libe. §. Stichum. ff. de lega. 2. l. huiusmodi. §. Stichum. ff. de leg. 1. Quod etiam in d. §. à filia. & in l. vnum ex famil. in prin. à contrario sensu satis apertè probatur. Idque vtrobique Scrib. communiter annotare solent.

38 ¶ Hoc tamen intelligendum erit, quando prima electio effectum sortita est. Si enim effectum non habuit, elector poterit etiam in hac specie iterum eligere, atque etiam pluries donec electio effectum sortiatur, variare. Quod probatur ex tex. in c. si electio de elect. lib. 6. vbi disponitur quòd si electio facta non sortita fuit effectum, ex eo quòd electus ei consentire noluit, aut post consensum iuri suo renunciauit; aut mortuus est, aut electio ipsa propter electi vitium irrita declarata fuit: iterum electio ipsa fieri poterit, ad quam faciendam datur electoribus tempus integrum à die dissensus, renunciationis, mortis seu irritationis, electionis: ac si noua vacatio contigisset. Idque etiam glos. & Scrib. ibi. ad alios similes casus extendunt. Id ipsum etiam in simili probatur ex text. in l. hæc conditio filię meę. in prin. ff. de condi. & demonst. & in l. qui per salutem. ff. de iureiuran. Quibus plura cumulat Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signi. 1. limita. nu. 1. cum plurib. seq. vsque ad finem. vbi optimè istam restrictionem subintelligit atque declarat.

¶ Sed & id (quod de electione irrita declarata: propter vitium electi diximus) intelligendum est, dummodò elector tempore electionis eiusdem vitium ignorasset. Si verò sciens id fecisset, iterum eligere non poterit: cùm ex electione indigni, indignitate illius scienter facta, eligentes ius eligendi pro illa vice amittant ex tex. in c. gratum. de postula. Præla. & in c. bon. æ. el. 2. Et in c. cùm in cunctis. §. vlt. de electio. Idque etiam aliis pluribus iu-

39 ribus decisum est. Quæ iura etsi in personis atque etiam in beneficiis Ecclesiasticis disponant: in personis autem atque rebus sæcularibus procedunt: prout non obscurè comprehenditur ex tex. in Auth. de sanctissimis Episcopis. §. si quis autem oratorij. colla. 1. Cui est tex. consimilis in d. l. cùm quidam. ff. de lega. 2. vt in glos. verb. *Qui offenderint*. in princ. glos. in c. cùm vos. de electio. verb. *Minus idonea*. ad fi. Tiraq. qui plura refert in l. boues. §. hoc sermone. 1. limita. n. 34. Peralt. qui etiam ex pluribus id comprobat in d. l. cùm quidam. n. 3. vbi etiam resoluit, in hac specie non esse præsumendum eligentem electionem indigni scienter,

40 sed ignoranter, fecisse aduersus Bart. Bald. Alber. & Iacob. de Aren. qui omnes in l. si patronus, ff. de confirma. tuto. Contrarium & malè censuerunt. Quorum opinionem etiam sequutus fuit Deci. in c. cum in cunctis. §. fina. n. 6. ad fin. de electio. Qui etiam ab ipso Petro de Peralta in hoc iustissima ratione taxatur. Ex quibus superest de hac re perfectissima resolutio.

41 ¶ Illud autem etiam annotandum erit, quòd si is, cui electio commissa est, eligere noluerit omnes, qui ex familia testantis processerint in fideicommisso succedent. l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de lega. 2. ibi. *Defuncto illo priusqu im eligat petent omnes*. l. cum quidam. ibi, *Idem ait. si neminem eligat omnes ad petitionem fideicommissi admitti videri*. ff. eod. vbi communiter Scrib. id not. Nec in hoc casu succedere debent soli proximiores, nec ordine successiuo: sed omnibus de familia, non considerata gradus prærogatiua fideicommissum deferendum erit glos. in d. l. vnum ex familia. in princ. verb. mutetur, & in dict. §. rogo. verb. datum est. Quam ibidem Bald. & Paul. sequuti fuerunt. Idque Petrus de Peralt. in eod. §. rogo. n. 14. cum seq. ingeniose atque eleganter ex pluribus probat.

¶ Quod in electione concessa in fideicommisso simplici familiæ relicto, verum est: in fideicommisso autem perpetuo, quod iure Maioratus relictum fuit, dicendum erit: solùm primogenitum succedere debere. Cùm enim ea sit Maioratus na-

42 tura, vt in eo non, nisi vnus succedere debeat: consequens est, vt electore non eligente, fideicommissum ipsum vni soli atque primogenito proximiori, non autem pluribus deferendum sit: aliàs enim successio menti Maioratus institutoris contraria esset, primogeniùmque ipsum destrueretur, quod nullatenus dicendum est. Idque ex his, quæ s. lib. 1. c. 6. n. 6. cum seq. diximus, facillimè comprobari potest. Sed & hoc ipsum sic resoluit Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *En España*. vers. Sed pone, quòd mater. vbi inquit, dictam legem cùm quidam. in Maioratu non procedere. Quod etiam dixit in fortioribus terminis Guido papę q. 467. Idque proculdubiò verum esse censemus, tametsi D. Anto. de padilla in d. l. cùm quidam. nu. 24. dixerit in hoc casu rem ipsam indiuiduam remansuram esse penes maiorem natu, sed commoditates, redditus ac prouentus eiusdem rei diuidendos esse inter omnes, qui ex familia testantis processerint. Hæc namque opinio naturæ Maioratuum atque Hispanorum consuetudini omninò contraria est.

43 ¶ Electio autem hæc ab ipso electore illicò facienda est: nisi longius tempus ab ipso testatore concessum fuerit. Quamuis enim aliàs vbi electio competit ex testamento, annus ad eligendum concedatur ex decis. text. in l. final. §. sed & si quis. C. communia. de lega. ille tamen text. de electione rerum ex testamento concessa, non autem de per-

44 sonarum electione intelligendus est, ideoque is cui electio personarum sine præfinitione temporis concessa est: statim post factam requisitionem cùm commodè poterit, eligere tenebitur. Quod Bart. in d. l. cùm quidam. n. 8. per tex. ibi. sic in specie resoluit. Cuius opinionem Bald. Imol. paul. & cæteri ibid. sequuntur: prout refert peralta ibi. n. 8. vers. Tertiò nota. D. Anto. de padilla in eadem l. num. 23. qui hanc opinionem communem esse profitetur.

45 ¶ Sed & is, cui inter plures de familia vnius electio commissa est, duos seu etiam plures eligere poterit. Non enim censendum est, testatorem voluisse fundum vni potiùs, quàm duobus relinquere: sed solum fundum ipsum in familia conseruare. text. in l. vnum ex familia. §. si duos. ff. de lega. 2. Ideoque quòties ex mente testantis colligi potest, nedum voluisse fundum in familia conseruare, sed illum præcisè atque necessariò vni tantùm relinquere, illius legis decisioni locus non erit: imò fundus vni tantùm, non autem pluribus relinquendus est. Quod in electione ad successionem fundi iure Maioratus relicti exemplificari potest.

46 Cùm enim successio duorum vel plurium Maioratui contraria sit, consequens est, vt vnus solus eligendus sit, nec plurium electio admittatur. Idque comprehenditur ex his, quæ eleganter dixit Bald. consi. 123. incip. Reuerendissimus Pater. col. 3. vers. Concludendo igitur. lib. 5. Bald. n. 4. & Paul. n. 2. in l. 1. C. de cond. insert. Quibus plura cumulat Tiraq. in repet. l. si vnquam. verb. susceperit liberos. n. 115. cum seq. C. de reuocan. dona. Petrus de Peralt. qui ad id Hispanorum Primogenia deducit in d. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. n. 4. vbi

vbi latissimè prosequitur materiam. Quod proculdubiò verum est.

47 ¶ Ex quibus decidi potest ea quæstio, quæ frequenter contingere potest: vtrum scilicet is, cui facultas ad primogenium instituendum in persona vnius ex filiis suis concessa est, possit ex ea facultate duo primogenia, vel plura in personis filiorum suorum instituere. In qua quęstione Gregor. Lopez in l.32.tit.9.part.6.in glos.in verb. *No valdra*.col.7.inquit parentem ex ea facultate posse duo vel plura primogenia inter filios suos instituere. Quod probat ex tex.in d.§.si duos. & in l.1. in prin.§.quāuis.ff.de assigna. liber.& ex eo etiam quòd maior fauor sit filiorum,quòd inter eos plura primogenia distribuantur: quàm quòd inter omnes vnus solus Maioratus fiat. Id ipsum etiam repetit in l.2. tit.15.part.2. in glos.verb. *Si dexasse hijo o hija*. ante fin.

¶ Hæc autem opinio apud me satis dubia est: siquidem Regia facultas,quæ ad instituendum Maioratum conceditur,dispensatio est. Ex quo fit, vt si ad vnum Maioratum instituendum concedatur, ad duos instituendos extendenda non sit, cum dispensatio stricti iuris sit,nec de vno casu ad alium

48 etiam maiorem rationem habentem extendi valeat.tex.in c.cui de non sacerdotali. de prębendis. lib.6. vbi disponitur quòd is, cui dispensatio ad obtinendam vnam præbendam integram in vna Ecclesia concessa est, non potest eius dispensationis virtute,dimidiam prębendam in eadem Ecclesia obtinere: quamuis difficilius sit obtinere præbendam integram, quàm dimidiam. Idque ea ratione: quia dispensatio odiosa est, nec ad casum, etiam maiorem rationem habentem extendi potest: id ipsum etiam probat tex.in cap. susceptum de rescrip.lib.6.& in c.1.§.fin.de fil.presbyter.eod. lib. vbi communiter Scrib.id not. Ex quibus dixit eleganter Ant. de Butrio. in c.cum venerabilis. de exceptio. col. 2. quod habens facultatem ad permutandum beneficium suum, cum alio beneficio, non poterit illud, cum duobus beneficiis permutare. Quod inquit se de facto consultum respon-

49 disse.Quibus plura cumulauit Ias.in l.beneficium. ff.de consti.princ.n.37.cum plurib.seq. Cano.in c. ad aures.de rescrip. & alibi sæpe Scrib. Idque verum est quamuis contrarium, imò quòd dispensatio de casu ad casum ex maioritate rationis extendi valeat probare conentur. Deci.in l. non debet cui.n.6.ff.de regul.iur.

¶ Quod ex eo præsertim comprobatur, quòd voluntas Regis eam facultatem concedentis in eo potissimum versari solet: scilicet vt ipsius Maioratus institutoris familia, atque eius memoria conseruetur, nec in plures successores diuidatur, atque destruatur, sintque viri nobiles atque ditissimi, qui rempublicam tueantur. Quæ ratio non adeò militat in plurium Maioratuum, sicut in vnius institutione. Non enim memoria adeò ex pluribus Maioratibus modicis, sicut ex vno ditissimo conseruari solet, nec possunt à communiter accidentibus ex vno patrimonio plura magna primogenia institui. Idque ex eo maximè fulcitur, quòd si quis contendat vnius facultatis virtute ad instituendum Maioratum concessę posse fieri duo primogenia: pari ratione fateri debet, posse fieri quinque seu decem, vel plura, si tot filios vel nepotes institutor habeat. Non enim leges, quæ in contrarium adducuntur, numerum restringunt. Quod nimis absurdum atque contra principis facultatem concedentis voluntatem futurum esset. Ideoque iustius atque rationabilius videtur facultatem huiusmodi,ad solam vnius Maioratus institutionem restringendum esse. Sicque quotidie is, qui facultatem ad Maioratum instituendum obtinuit, atque illud fecit: si posteà alium instituere voluerit nouam facultatem ad secundum instituendum impetrare solet: nisi primum ex tertio & quinto: secundum autem ex Regia facultate facere voluerit. Id námque sibi permissum est.

50 ¶ Imò quod plus est in hac secunda facultate necessariò est facienda mentio primæ: aliàs námque secunda facultas non valebit. Vbicunque enim quis ad aliquid faciendum facultatem impetrat, tenetur necessariò in secunda facere mentionem de prima: aliàs autem secunda non valebit. tex.in c.fina. de fil.presbyt. lib.6. per quem text.notant

51 Scrib.ibidem.quòd dispensatio addita primæ dispensationi, non valebit, nisi in secunda fiat mentio de prima. Quod etiam in simili dixit Guillel. de Cugno.in l.3.C.de Episcopa.audi.vbi eleganter

52 inquit, non valere secundam remissionem criminis à principe factam, in qua non fuit facta mentio de prima.Cuius dictum refert & sequitur Bal. ibid.nu.4. Ias. in l.nec damnosa. C.de precib. Impe.offe.n.3. Ioan.Lupus in c.per vestras. de donat. inter vir.& vxo. 4.notab.n.11. Dida. de Couarru. lib.1.resolu. c. 20. n.8. vbi plura in idem adducit.

53 Ex quibus vidi semel in forensi controuersia maximo conatu attentari, non valere secundam facultatem ad alienanda seu hypothecanda bona Maioratus concessam, in qua non facta fuit mentio de alia,quę ad ipsorum bonorum hypothecam seu alienationem, ipsimet Maioratus possessori concessa fuerat. De quo, quia frequenter contingit, atque diuersam quodammodò rationem habet, ꝭ lib.4.dicetur.

¶ Quibus nō obstat tex.in d.§.si duos legis vnum ex familia: nam vel ille text. in dispensatione ex his quæ prædiximus,non procedit,vel locum non habet, quando voluntas disponentis repugnat, vt superiùs ostensum est. Hic autem, vt paulò antè diximus,volūtas principis Maioratuum pluralitati aduersari videtur:ideoque lex illa,quæ in dispositione testantis, in qua lata interpretatio facienda est, loquitur, ad dispensationes trahenda non est: præsertim aduersus disponentis præsumptam voluntatem. Quo pacto etiam responderi potest ad tex.in d.l.1.in prin.& in §.quamuis.ff.de assign. liber.

54 ¶ Non etiam obstat, si dicatur maiorem filiorum fauorem versari in plurium Maioratuum, quàm in vnius institutione. Hic námque fauor non omnium filiorum est: sed illorum tantùm, in quibus Maioratus instituuntur. Ideoq; vt fauor omnium filiorum cōsiderandus non est.Quod si forsan hoc considerandum esset, præponderaret tamen familiæ conseruatio, quæ meliùs in vno, quàm in pluribus,vt prędiximus,cōseruari solet. Similitérque etiam, cùm filius maior teneatur fratres egentes alere, atque sorores etiam dotare, longè vtilius erit cæteris fratribus totum patrimonium in vno filio collectum esse, quàm in duobus vel tribus distinctum ac diuisum: cùm faciliùs possint, ab vno, eóque diuite alimenta seu dotes,quàm à pluribus exigere.l.ne in plures,cum simi. ff.de exerci. Ideoque hæc ratio tanti æstimanda non est, vt ex

ea ab

ea a b hac opin. tot iuribus, ac etiam rationibus comprobata discedi valeat.

55 ¶ E conuerso autem is, cui concessa fuit facultas ad plures eligendos poterit vnum tantùm eligere. Bart. in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. nu. 1. ff. de lega. 2. Cuius dictum refert & sequitur Paul. in d. §. si duos. n. 2. vbi etiam Io. de Imol. opi. Bart. in d. §. sed si fundum, veram esse profitetur. Idem Paul. in l. cùm quidam. ff. de lega. 2. n. 4. Alex. in l. qui quartam. §. fi. ff. de lega. 1. n. 2. & 3. vbi Claudius inquit hanc esse communem opinionem. Idem Alex. in l. Gallus. §. quòd si is. ff. de liber. & posthu. n. 2. Peralta in d. l. cùm quidam. n. 12.

¶ Contrariam autem sententiam veriorem esse censuit Bart. sibi contrarius per tex ibi in l. 1. n. 1. ff. de opt. leg. Bald. in l. 1. n. 31. C. de sacrosan. Eccles. Deci. cons. 471. nu. 9. D. Anto. de Padilla in d. §. si duos num. 6.

¶ Sed hæc Scrib controuersia vnico verbo dissolui potest. Si enim eadem ratio militet in electione vnius, quæ in plurium electione, poterit vnus tantùm eligi: etsi in plurali eligendi facultas concessa fuerit: si verò in electione vnius militet diuersa ratio, seu defuncti voluntas aduersetur, non poterit vnus eligi, sed præcisè ac necessariò plures eligendi erunt. Quod sic resoluit Bald. in l. Iubemus. §. sin autem n. 2. C. ad Trebel. Paul. in l. 1. C. de cond. inser. nu. 2. post Bald. ibi n. 4. Alex. in d. l. qui quartam. §. fin. n. 3. Deci. d. cons. 471. n. 8. & 9. & alibi sæpè Scrib.

56 ¶ Ex quibus decidi poterit ea quæstio, vtrum scilicet is, cui facultas à Principe concessa est, vt inter filios suos possit instituere plura Primogenia, possit ex hac facultate vnum tantùm Primogenium instituere, in qua q. Gregorius Lopius in d. l. 32. tit. 9. par. 6. in gl. in verb. *No valdra*. col. 7. & 8. inquit non posse: sed necessariò plura primogenia instituere astrictum esse, quod probatur ex tex. iuncta doctrina Bart. in d. l. ff. de opti. lega. Et ex eo etiam quòd maior fauor filiorum versetur in plurium Maioratuum, quàm in vnius institutione.

¶ Sed & hæc opinio dubia videtur. Ea namque facultas, qua parenti concessum est, vt plura primogenia instituere possit non ita amarè ac præcisè interpretanda est: siquidem ex ea princeps non arctat parentem, vt necessariò plura primogenia instituat: sed tantùm sibi permittit, vt si velit, illa facere possit. Quod in fauorem eius, non autem filiorum concessum est. Cùm enim, vt ex supradictis constat, si parenti concessum esset, vt vnum primogenium institueret, non posset ex ea facultate plura instituere. Vt cesset hæc difficultas, concedit princeps parenti, vt nedum vnum primogenium, sed etiam plura valeat instituere: ideoque id, quod eius fauore, atque ad ampliorem facultatem concessum est, non debet eiusdem restrictionem operari: præsertim cùm hoc totum ex parentis petitione ac voluntate pendere soleat. Scimus enim facilius principem parenti solitum esse concedere facultatem ad vnius Maioratus, quàm ad plurium institutionem, quòd si illa ad plura concedit, id ad parentis instantiam atque eius contemplationem facere solet. Qua ratione non est cur eam facultatem in fauorem filiorum concessam esse dicamus: imò hæc omnia parentis liberę voluntati potiùs committenda erunt, qui ex suo libero arbitrio, siue vnum, siue plura primogenia instituere potest.

¶ Quod etiam alia ratione comprobatur: quia si is, qui facultatem habet à principe ad plura primogenia facienda, vnum Maioratum ex dimidia bonorum suorum parte instituerit, & alia bona ex quibus poterat aliud primogenium facere, libera cæteris filiis relinquat, certissimum est quòd primus Maioratus valebit: cùm maior filiorum fauor sit, quòd sibi bona libera, quam Maioratui subiecta remaneant. Ideoque non videtur posse opinionem contrariam procedere, cùm etiam quantitas, ex qua vnus vel alius Maioratus instituendus erat, facilè taxari non possit.

¶ Quibus non obstat tex. in d. l. 1. ff. de opti. lega. quem Gregor. Lopius pro contraria opinione adducit. Is namque tex. nedum eius opinionem non probat: sed potiùs nostram fulcit atque comprobat, inquit namque Iurisconsultus in eadem lege, quòd is, cui seruorum electio legata est, tres potest eligere: non tamen in ea lege negatur, quòd possit eligere vnum vel duos: sed solùm vsque ad tres 57 ea lex electionem permittit, vt intra huiusmodi numerum electio ipsa versetur, non autem vlterius protrahatur. Quod text. ille clarissimè probat, sicque eum in specie intelligit atque declarat Alex. in d. l. qui quartam. §. fi. ff. de leg. 1. n. 3.

¶ Non etiam obstat, si dicamus, huiusmodi facultatem dispensationem esse: ideòque strictè esse intelligendam atque interpretandam. Nam quamuis dispensatio strictè interpretanda sit, nullo tamen iure dispositum est, quòd is, qui habet dispensationem, ad duo facienda non possit in vno, & non in alio dispensatione vti. Cùm igitur, vt prædiximus, facultas hæc sic intelligenda sit, vt ex ea parens possit plura primogenia facere, non autem ad illa necessariò facienda astrictus sit, consequens est, vt si vnum fecerit, ipsi facultati omninò satisfaciat. Nec hoc sit contra eius mentem, nec verba etiam, si strictissimè interpretari debeat.

¶ Non obstat etiam fauor filiorum, qui versatur in plurium Maioratuum potiùs, quàm in vnius institutione. Ad hoc namque responderi potest, prout in præcedenti quæstione responsum est. Ex quibus etiam patebit responsio, ad alia, quæ Greg. Lopius pro contraria opinione adducit, quæ pro ea parum, aut nihil stringunt: quod verum atque probabile mihi videtur, nisi verba facultatis adeò præcisa sint, vt ex eis parenti non solùm facultas plura primogenia instituendi concedatur, verumetiam ex eisdem ad ea necessariò instituenda astrictus sit. Quod ratò continget.

58 ¶ Is autem, cui eligendi facultas concessa est, non poterit seipsum eligere. l. si mandauero. §. si tibi centum. ff. mandati. vbi glos. & communiter Scriben. glos. in l. planè. ff. quòd cuiusque vniuersitatis nomine. vbi Bart. & communiter Scrib. id notant. glos. etiam communiter sequuta in c. cum in iura peritus, de electioni. Bald. & paul. in l. si is, cui. C. de furtis. Quibus plura cumulat Petrus de Peralta in d. l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de lega. 2. n. 3. & 4. cum seq. Vbi latissimè prosequitur materiam.

59 ¶ Imò is etiam, cui facultas eligendi concessa est, filium suum in potestate eligere nō poterit: quamuis filium emancipatum eligere possit. Sicque intelligenda est doctrina Salic. in d. §. si tibi centum. qui censuit illum, cui electio commissa est, filium suum eligere non posse. Et etiam alia Bald. doctrina. in l. illud. ff. quod cuiusque vniuers. nomine, qui contrarium existimat: prout optimè eorum dicta

conci

conciliat atque declarat Petrus de Peralta in d. §. rogo.n.6. Qui hæc omnia ad plurium legum Regiarum intellectum deducit.

¶ Hoc tamen non procedit in Maioratibus, vbi vltimo possessori electio commissa est, is nàmque poterit proculdubio filium suum in potestate ad eiusdem Maioratus successionem eligere. Quod probatur euidentissima ratione: nam ratio & causa finalis quare is, cui facultas eligendi concessa est, non potest eligere filium suum in potestate (prout præfati Docto. aduertunt) est, quia eligendo filium in potestate, censetur seipsum eligere: cùm ipse debeat commodo electionis frui, ex eo, quòd sibi competere debet bonorum Maioratus vsusfructus, qua ratione potest filium emancipatum nominare, vt superiùs ostendimus. Cùm igitur in Maioratibus electio, quæ ab vltimo possessore facienda est, post mortem parentis conferatur, cessètque commodum vsusfructus, atque similiter cesset ratio, ex qua electio de filio in potestate fieri non poterat: consequens est, vt vltimus Maioratus possessor, cui electio ad Maioratus successionem concessa est, possit filium in eius potestate constitutum, ad eiusdem Maioratus successionem eligere. Imò id Maioratus successioni magis conueniens erit, cùm ea semper de parente in filium ex Maioratus natura continuanda sit. Si verò facultas eligendi non vltimo Maioratus possessori vel successori, sed alij commissa fuerit, is non poterit filium in potestate ad eius successionem eligere, emancipatum verò sic, vt superiùs ostensum est.

61 ¶ Quando autem duobus vel pluribus electio ad Maioratus successionem commissa est, potest vnus alterum eligere, atque alter electioni de se factæ consentire. text. in c. cùm in I. iure peritus, de electio. Per quem tex. id existimat Abb. ibidem. nu.4. post Hosti. Inno. & Compostel. adiiciens, hanc esse communem opi. reprobata glos. 1. ibi. quæ contrariam opi. sequuta est. Idque ipsum probat tex. in c. cùm in veteri. eod. tit. l. planè. iuncta glos. ibi. verb. *Potest*. ff. quod cuiusque vniuers. nomine, & vtrobique per Scrib. Peralta qui hanc asserit communem opi. in d. l. vnum ex familia. §. rogo. n.10. vbi tamen ipse allegat pro hac opi. glos. in d. c. cùm in iure. cùm ea glos. contrariam opi. apertissimè sequatur. Eàmque opi. reprobata glos. in d. c. cùm in iure sequitur Greg. Lopius in Maioratu loquens, in l.2. tit.15. part.2. verb. *Testo vsaron siempre*.

62 ¶ Sed hæc eligendi facultas personalissima est, atque in ea industria personæ eligitur: ideoque ad hæredes non transit. Quamuis enim eligēdi facultas, quę venit in consequentiam alicuius iuris pręambuli iure proprio cōpetentis ad hęredes transitoria sit. l. si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. de verb. obli. l. seruus si hæredi. in prin. ff. de statu libe. Si tamē electio competat nomine alieno, seu non veniat in consequētiam iuris præambuli iure proprio competentis, ea eligendi facultas ad hæredes transire non poterit. Is nàmque, qui ius eligendi confisus est, de aliquo, censendus non est, illud confidisse de eius hærede. l. si quis arbitratu, vbi Bart. & communiter Scrib. id notant. ff. de verb. oblig. l. cum quis. vbi Iass. n.1.2. & 3. ff. eod. Petrus Pechius in tract. de testamentis coniugum. c.14. n.2. cum seq. & alibi sæpè Scrib. id notant.

63 ¶ Ex quibus etiam consequitur huiusmodi eligendi facultatem incessibilem esse, in aliúmque transferri non posse. d. l. si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. de verb. oblig. vbi Bart. Iass. & communiter Scrib. id notant. l. fi. in prin. ff. eod. tit. Tiraq. de retract. Linagier. §.26. glos.1. n.73.

SVMMARIA.

1 *Elector cuius voluntati electio personarum commissa est, potest eligere indignum indignitate facti.*
2 *Verba liberam facultatem denotantia, quæ sint.*
3 *Elector, cui facultas libera concessa est, ad Maioratus electionem potest omisso Primogenito, Secundo vel Tertiogenitum eligere, etiamsi Maior natu dignior sit.*
4 *Elector, cui libera facultas eligendi concessa est, potest ad Maioratus successionem filiam etiam natu minorem omisso filio primogenito eligere.*
5 *Elector, cui libera eligendi facultas concessa est, non tenetur eligere proximiorem, nec seruare ordinem circa electionem faciendam.*
6 *Institutor Maioratus potest vigore Regiæ facultatis Primogenium in persona filiæ relicto filio masculo instituere.*
7 *Elector, cui libera eligendi facultas concessa est, potest inimicum etiam institutoris eligere.*
8 *L. Lucius Titius. §. Lucius Titius Damam. ff. de lega.2. declaratur.*
9 *Elector, cui libera eligendi facultas concessa fuit, non potest eligere inimicum testatoris, si inimicitia post Maioratus institutionem orta fuit.*
10 *Elector, cui libera facultas concessa est, non potest inimicum capitalem institutoris eligere.*
11 *Elector vtrum possit eligere inimicum capitalem institutoris: quando ipse institutor decessit contritus & confessus.*
12 *Remittens odium & rancorem potest nihilominus actiones iniuriarum exercere.*
13 *Executor potest bona distribuere inter pauperes etiam testantis inimicos.*
14 *Facultas lata atque absoluta à Iurisconsultis his, quibus liberum eligendi arbitrium relinquitur concessa fuit.*
15 *Institutor Maioratus in quantumcumque libera eligendi facultate, non est censendus, de electione dolosa cogitasse.*
16 *Libera eligendi facultas non debet ad actum prohibitum seu dolosum extendi.*
17 *Verbum, volo, ad actum licitum & permissum, non autem ad actum regulatum ex voluntate corrupta referendum est.*
18 *Dolus malus exceptus censetur in quacumque amplissima commissione.*
19 *Lata culpa in libera commissione excepta non videtur.*
20 *Elector quando electionem dolosè facere dicendus sit.*

21 *Electio*

21 *Electio indigni indignitate facti, etiam scienter facta ab habente liberum arbitrium, non dicitur dolosa.*
22 *Electio facta de indigno indignitate facti, etiam ab habente liberum arbitrium non valet, si ex odio iniusto facta fuerit.*
23 *Electio facta de Secundogenito prætermisso Primogenito, ex odio iniusto, vtrum valida sit.*
24 *Electorem eligere indignum indignitate facti omisso digno, ex inimicitia qualiter probandum sit.*
25 *Matrimonium contractum ab eo, qui laborat in extremis validum est, filiique anteà nati ex eo, legitimi efficiuntur.*
26 *Filij nati ex matrimonio in articulo mortis contracto, excludunt substitutum*
27 *Filij nati ex matrimonio contracto, ab eo qui laborat in extremis non excludunt substitutum: si probetur aliunde matrimonium in fraudem substituti contractum fuisse.*
28 *Monasterium excludit substitutum: etiamsi Monachus in extremis constitutus professionem fecerit.*
29 *Ingressus religionis factus à constituto in extremis non excludit substitutum: si constet in substituti fraudem factum fuisse.*
30 *Electio de indigno indignitate facti, ad Maioratus successionem pretio facta, dolosa ac nulla censenda est.*
31 *Elector, cui electio ad Maioratus successionem commissa est, tenetur illam gratis facere atque expedire.*
32 *Elector, cui electio ad Maioratus successionem commissa fuit, est debitor ipsius electionis.*
33 *Actus, qui gratis fieri debet, si pretio interueniente fiat, dicitur fieri turpiter ac dolosè.*
34 *Arbiter non potest aliquid accipere pro arbitrio explicando.*
35 *Electus ad Maioratus successionem pretio interueniente dicitur electus simoniacè.*
36 *Institutio atque legatum seu fideicommissum pretio interueniente fieri non potest.*
37 *Electio sine pretij, vel pretio interueniente fieri non potest.*
38 *Munera obcæcant animos prudentum & subuertunt verba iustorum.*
39 *Electio ad Maioratus successionem pretio facta vitiatur etiamsi de digno seu digniori facta fuerit.*
40 *Actus, qui per se sumptus honestus esset, efficitur turpis, si pro eo expediendo aliquid exigatur.*
41 *Electio facta ad Maioratus successionem pretio interueniente vitiatur, etiamsi pretium non ab electo, sed ab alio, eo ignorante datum sit.*
42 *Sententia venalis nulla est, siue is, in cuius fauorem pronuntiatur, siue alius eo ignorante iudicem corruperit.*
43 *Institutio pretio facta nulla est, siue pretium ab instituto, siue ab alio eo ignorante datum fuerit.*
44 *Pecunia data ab aliquo pro electione alterius præsumitur data electo mandante vel consentiente.*
45 *Delictum semper præsumendum est commissum fuisse ab eo, qui ex illo commodum sentit.*
46 *Elector, in cuius arbitrium electio ad Maioratus successionem commissa est, debet necessariò dignum eligere: non tamen tenetur eligere digniorem.*
47 *Elector, in cuius arbitrium electio commissa est, quare iure fori non teneatur digniorem eligere.*
48 *Electio facta de digno, omisso digniori valet: etiamsi à principio fuerit appellatum, in casu, quo dignior non eligatur.*
49 *Verba ex quibus comprehenditur electionem non voluntati, sed arbitrio commissam esse.*
50 *Elector in foro conscientiæ semper tenetur digniorem ac meliorem eligere.*
51 *Elector, qui habet duas voces, vnam nomine proprio, & aliam nomine alieno, non potest vnum eligere nomine proprio, atque alium nomine alieno.*
52 *Communis dicendi ratio, ad text. in c. si quis iusto. §. porrò. de electio. lib. 6. taxatur.*
53 *Vera ac noua dicendi ratio, ad text. in d. §. porrò. assignatur.*
54 *Electio digni prætermisso digniori iure canonico etiam permissa est.*
55 *Permissio iuris Canonici à peccato non liberat: quando id à iure Canonico non disponitur: sed solùm permittitur, vt maiora inconuenientia vitentur.*
56 *Decipiens aliquem etiã intra dimidiam peccat: quamuis ius Canonicũ deceptionem vltra dimidiam permittat.*
57 *Eligens dignum prætermisso digniori, vtrum ad restitutionem teneatur.*
58 *Eligens dignum prætermisso digniori tenetur, vbi alia electio occurrerit propensiorem curam habere dignioris prætermissi.*
59 *Vtrum is, qui primogenium ex facultate Regia, seu ex legibus Regiis instituit, teneatur in foro conscientiæ inter filios eligere digniorem.*
60 *Iustitia commutatiua, nec distributiua, non violatur in bonorum patrimonialium distributione: si ea à vero domino fiat.*
61 *L. fœmina. C. de secund. nupt. declaratur.*
62 *Veteris testamenti instituta in Primogenitura potiùs ætatis prærogatiuã: quàm cæteras qualitates sequuntur.*
63 *Præcepta legalia seu iudicialia legis veteris non astringunt: nisi quatenus in nouo testamẽto approbata fuerint.*
64 *Pater potest in persona filij natu maioris Primogenium instituere, dummodò dignus sit, prætermissis filiis dignioribus.*
65 *Elector vtrum possit ad officia sæcularia in foro conscientiæ dignum eligere, digniori prætermisso.*
66 *Nobiliores ac meliores ad officia sæcularia eligendi sunt.*
67 *Plenissima distinctio ac resolutio, quoad forum conscientiæ in materia assignatur.*
68 *Instituens ex propriis bonis Maioratum cui iurisdictio annexa est, potest in foro poli eligere dignum prætermisso digniori.*
69 *Fundator Ecclesiæ potest eidem in foro conscientiæ præficere dignum digniori prætermisso.*
70 *Pater potest in foro conscientiæ filium indignum indignitate facti in quinta bonorum portione meliorare.*
71 *Elector, cui liberum arbitrium concessum est, non potest eligere indignum: quamuis is, qui sibi arbitrium concessit, illum eligere potuisset.*
72 *Institutor Maioratus seu elector, qui ad successionem Maioratus elegit indignum, vel dignum prætermisso digniori, vtrum ad restitutionem teneatur.*

Vtrum is, cui electio ad Maioratus successionem commissa est, teneatur eligere digniorem, vel possit dignum, seu etiam indignum eligere, digniori prætermisso.

Cap. V.

Vt autem materiam, de qua in præcedenti capite tractauimus prosequamur, atq; etiam perfectè resoluamus in hac parte, quæstio illa celebris, ac frequentissima resoluenda erit: vtrū, scilicet is, cui electio ad Maioratus successionem commissa est, teneatur eligere dignū, an possit eligere illum, qui dignus non est, vel dignū prætermisso digniori. In qua quæstione distingui solet. Aut enim electio in voluntatem alicuius commissa est, aut in arbitrium alterius collata.

1 ¶ In prima specie: quando scilicet electio in voluntatem alterius commissa est, dicendum erit, eum, cuius voluntati electio committitur, non teneri præcisè dignum eligere, sed posse etiam eligere eum, qui indignitate facti indignus est: dummodò is indignitate iuris indignus non sit. l. cum quidam. ff. de leg. 2. Per quem text. dicunt Bart. & Scrib. in proprio loco, quòd quando commissio electionis, vel declarationis personarum relinquitur in alicuius voluntatem, is poterit eligere indignum, prætermisso digniori. l. cùm pater. §. rogo, vbi etiam Bart. & cæteri Scrib. id notant. ff. eod.
2 Bart. & Scrib. in l. 1. ff. eod. tit. gloss. vbi communiter omnium Scrib. in l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 2. ff. ad Treb. Idq; in electione commissa, per verba; liberam & absolutam voluntatem denotantia. De quibus per Bart. & Scrib. in l. 1. ff. de leg. 2. & in l. fideicommissa. §. quamquam. & §. si sic. ff. de leg. 3. Et meliùs in extrauag. ad reprimendam in glos. verb. *Videbitur*, & in aliis verbis similibus indifferenter absolutissimum est.

3 ¶ Ex quibus infertur eum, qui à Maioratus institutore liberam eligendi facultatem obtinuit, posse iure fori, ex eis, inter quos electionem facere debet filio maiori natu prætermisso, filium secundogenitum, seu etiam vlteriorem eligere, etiamsi maior natu dignior sit, dummodò is, qui ab eo electus fuerit indignus indignitate iuris non existat. Quòd præterquam, quod ex d. l. cùm quidam, & ex his, quæ paulò antè adducta sunt apertissimè probatur, ex eo etiam apertissimū redditur, quòd si is, cui ex dispositione Maioratus institutoris eligendi facultas concessa est, necessariò astrictus esset, semper filium maiorem natu eligere, facultas eligendi inutilis redderetur, quod dicendū non est. l. 2. ff. de opt. leg. l. 1. in princ. & quasi per totum tit. ff. de assignan. lib. Quod etiam in feudis probari videtur ex tex. in c. 1. §. & quia vidimus. ibi. *In quem, scilicet dominus hoc vellet beneficium cōfirmare.* vbi Bal. n. 18. de his, qui feud. dare possunt, in vsib. feud. Idque etiam in Maioratu sic resoluit Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. in verb. *Yesto vsaron siempre.*

4 ¶ Ex eisdem etiam infertur eum, cui libera electio à Maioratus institutore relicta est, vt inter filios & filias, quem vellet ad eiusdem Maioratus successionem eligat, posse ad eius successionem filiā fœminam minorē natu, exclusis filiis masculis etiam natu maioribus eligere. Quamuis enim ea sit Maioratus natura, vt in eo filia etiam maior natu, stantibus filiis masculis nō succedat: in hoc tamen Maioratu, in quo ex libera electione succedēdum est, non est seruandus successionis ordo, sed libera electionis facultas electori relinquenda, vt possit eligere etiam remotiorē seu illum, qui ab alio ex successionis ordine, seclusa electione, aliàs præcederetur: dummodò electus eiusdem electionis incapax nō sit. Quod probatur ex tex. qui ad id est mihi notabilis, in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ibi. *Eodem vel dispari gradu.* ff. de leg. 2. Per quē tex. di-
5 xit Bar. in proprio loco. n. 4. quod is, cui libera electio commissa est, non tenetur eligere proximiorē. Quod etiam repetit Bal. in d. §. si de Falc. vers. itaq; primo notab. dicens, quod is, cui electio commissa est, non tenetur ordinem seruare circa electionem faciendam. Idq; etiam dixit Paul. ibid. n. 2. & Imol. post prin. & Petr. de Peralt. in d. §. si de Falcid. n. 12. vbi id optimè declarat, quod in d. l. cùm quidam. per text. ibi plures ex Scrib. censuerunt.

6 ¶ Quod etiam ad Regias facultates extendi potest, quibus concedi solet, vt Maioratus institutor possit illum in persona filij vel filiæ, prout sibi libuerit, instituere. Is namque, qui huius facultatis virtute Maioratum instituere voluerit, poterit ad eius successionem filiam, relicto filio masculo, primo loco vocare. Quod ex supradictis apertissimum redditur, tametsi contrarium in hac specie resoluerit Greg. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. in glos. verb. *Mugeres.* col. 3. vers. Ex his inferre poteris: quod etiam repetit in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Hijo varon.* Ea namque, quæ ipse pro hac opin. adducit intelligenda sunt, quando scilicet, iuxta Maioratus, seu feudi naturam succedendum est, nec verba dispositionis præcisè repugnant, vt ex iuribus, quæ ab ipso citantur apertissimè comprehenditur. Secùs autem dicendum erit, quando succedi debet ex libera eligentis voluntate, quæ (vt superiùs diximus) successionis naturæ, atque ordini subiecta non est, sed elector potest quemcunque voluerit eligere, dummodò is incapax seu indignus indignitate iuris non sit.

7 ¶ Quæ omnia adeò vera sunt, vt is, qui à Maioratus institutore facultatem eligendi, per verba liberam voluntatem denotantia obtinuerit: possit etiam inimicum institutoris eligere. Idque probatur ex tex. in d. l. cùm quidam. verb. *Offenderint*, vbi Bald. & communiter Scrib. id notant.

8 ¶ Quibus non obstat decisio text. in l. Lucius Titius. §. Lucius Titius. Damam. el. 2. ff. de leg. 2. vbi disponitur sub generali dispositione tanquam censeri comprehensum eum, qui testator odiosus, seu inimicus est. Ea namq; lex intelligenda erit, nisi testator dederit facultatem alicui eligendi quem vellet per verba liberam voluntatem denotantia.

S Tunc

Tunc namque is, huius tam liberæ commissionis virtute, poterit etiam testatoris inimicum eligere, vt in specie dixit Paul. Castren. in d. l. cùm quidam. n. 2. quem sequitur ibi D. Anto. de Padilla n. 14.

9 ¶ Hoc tamen dupliciter intelligẽdum erit. Primò, vt solùm procedat, quando inimicitia ante Maioratus institutionem orta fuit. Imputatur namque ei, qui sciens aliquem cognatum, vel agnatum sibi offensam intulisse, tam amplam eligẽdi facultatem concessit: secùs autem, si post Maioratus institutionem orta fuerit, vel ad Maioratus institutoris notitiam peruenerit: tunc namque non est quid sibi imputetur. Ideóq; is, cuius voluntati electio commissa est, non poterit inimicum institutoris eligere. Quod dixit Bald. in d. l. cùm quidam. col. fin. vers. Quæro primò. Cuius dictum refert, & sequitur Paul. ibi d. n. 2. & Petr. de Peralt. n. 6.

10 ¶ Secundò, hoc etiam subintelligendum erit, nisi ea inimicitia capitalis sit. Ex quacumque enim amplissima eligendi facultate non poterit quis inimicum capitalem Maioratus institutoris eligere, siue inimicitia ante Maioratus institutionem, siue post orta fuerit, siue etiam institutor illam sciuerit, siue ignorauerit. Quod satis eleganter not. Raph. Cuma. in d. l. cùm quidam. quem ibi sequitur Angel. Idque ipsum probant Petr. de Peralt. ibi. & D. Ant. de Padill. n. 4. quod verum mihi videtur. Non enim verisimile est, nec in rectum sensum cadere potest, Maioratus institutorem sensisse illum, cum quo capitales inimicitias cõtraxerat, ad eiusdem Maioratus successionem ex quantumcumque libera, atque voluntaria eligendi facultate, admittendum esse.

11 ¶ Nec in hac specie, existimo probandam esse limitationem illam, quam ad superius adducta assignauit Bald. in l. id quod pauperibus. n. 34. C. de Episc. & cler. dicens, quòd quamuis is, cui commissa est electio, non possit eligere inimicum testatoris, ex decis. text. in d. l. Lucius Titius. §. Lucius Titius Damam. Id tamen fallit, nisi testator decesserit confessus, & contritus: quia ex hoc censetur odium atque inimicitiam remisisse, vt not. insti. de iniur. §. fin. Qua ratione consulit, vt fiat articulus, quòd testator decessit in hoc statu. Cuius dictum refert Peralt. in d. l. cùm quidam. n. 7.

12 ¶ Hæc namque limitatio proculdubiò vera non est, siquidem is, qui decedit confessus, ac contritus, solum odium, seu rancorem (vt nostri appellant) remisisse censendus erit, non autem ex eo, quòd odium, quoad forum animæ remiserit, præsumendus est bona Maioratus ad inimicum suum voluisse deferri. Longè namque diuersum est præsumere, quòd quis odium remittat, vel quòd inimicum etiam præmio afficiat. Ideóque etiam in eo, qui contritus & confessus decessit, regula d. l. Lucius. seruanda erit: prout in simili dicemus de eo, qui odium remisit, vt nihilominùs possit actiones iniuriarum exercere. Bart. communiter sequutus ab Scrib. in l. si tibi decem. §. quædam. n. 3. ff. de pact. glos. in c. quia Præsulatus. 1. q. 4. & in c. si quis contristatus. 50. d. Feli. in Rub. de treug. & pac. n. 2. & in c. ea noscitur. de senten. excommuni. Cagnol. in l. id quod nostrum. ff. de regul. iur. n. 13. & est communis, ac vera resolutio reprobat. opin. glos. in d. §. fin. instit. de iniur. Quæ fuit vnicum Baldi fundamentum.

13 ¶ Posset autem admitti opinio Bald. in casu, in quo ipse loquitur, quando scilicet electio data est ad distribuenda bona defuncti inter pauperes. Cùm enim in hac specie sola pietatis ratio considerari possit, credendum est, testantem, qui confessus & contritus mortuus fuit, ab hoc pietatis opere inimicos, quibus iam odium, quoad conscientiæ forum remiserat, non exclusisse, imò forsan id ipsum dicendum esset: si non probaretur in hoc casu testatorem contritum atque confessum decessisse, cùm vel id præsumendum sit, vel quoad eleemosynam non sit considerandum, vtrùm pauperes testantis inimici fuerint, cùm in his perfectius charitatis opus exerceatur: quod solum, non autem odium, seu inimicitiam testantem considerasse credendum est. Quæ ratio in Maioratibus, vbi de familiæ conseruatione tractatur, non procedit, cùm (vt prædiximus) verisimile non sit eorundem institutores, qui etiam contriti atque confessi decesserunt, suæ familiæ diuitias, decus, atque ornamenta ad inimicos suos voluisse deferri. Quod satis probabile mihi videtur.

14 ¶ Ex quibus comprehendi facillimè poterit, quàm lata, atque absoluta licentia à Iurisconsultis his, quibus eligendi libera voluntas relinquitur, concessa fuerit, cùm is, cui libera eligendi facultas concessa fuit, nullis successionum, nec Maioratuum regulis, nec etiam iuris communis decisionibus astrictus sit, possítque indignum indignitate facti, omisso digno, atque etiam digniori, ad Maioratus successionem eligere. Quod vltimum à Christianis viris alienissimum esse debet, vt statim videbimus.

15 ¶ Hæc autem, quam prædiximus, regula restringi atque limitari solet, nisi electio facta de immerito atque indigno indignitate facti, dolosè facta fuerit. De hac namque dolosa electione testator in electionis libera concessione sensisse censendus non est. l. creditor. §. Lucius. ff. manda. Quod Bart. in d. l. cùm quidam. ff. de leg. 2. n. 2. profitetur, cuius sententiam sequutus fuit Petrus de Peralt. ibidem, n. etiam 2. Idem Bart. in l. fideicommissa. §. si sic. n. 5. ff. de lega. 3. Quamuis enim actus in liberam

16 voluntatem alterius relictus sit, voluntas hæc non debet ad actum prohibitum seu dolosum extendi, vt dixit glos. in c. humanum genus. verb. Vult. 1. distinct. Ex qua deducunt Abb. Domi. & Feli. ibidem, verb. Volo. ad actum licitum & permissum,

17 non autem ad actum regulatum ex voluntate corrupta referendum esse. Quod etiam dixit Peralta, qui plura refert in l. 1. n. 73. ff. de leg. 2. Idque verissimum est. In quacumque enim amplissima

18 commissione ac facultate, subintelligenda est ea clausula, vt scilicet dolus malus exceptus videatur. d. l. creditor. §. Lucius. vbi Bart. & communiter Scrib. id not. l. in venditione. §. 1. ff. de bon. auto. iudi. possi. l. si procurator. vers. Quòd si indebitum. ff. de condi. indebi. Iass. qui plura refert in §. in bonæ fidei. n. 4. cum seq. insti. de actio. Quod in electione dolosè facta, non autem in ea, quæ

19 culpa lata interueniente facta fuit, procedit, ac verum est. Quamuis enim culpa lata dolo æquiparetur, non tamen est dolus verus, sed præsumptus. glos. ordinaria in l. magna negligentia. ff. de verb. signif. verb. Dolus. Bart. & communiter Scrib. in d. l. quod Nerua. Ideóque lex, quæ inquit, in qualibet libera facultate dolum malum exceptum censendum esse, non sic intelligenda erit, vt etiam culpam latam excipiat: imò libera facultas culpam latam etiam comprehendet. Quod dixit satis eleganter Bartol. Socin. sic intelligens text.

text.in d.§.Lucius.in l.cùm filiusfamilias.n.1. ff.de verb.oblig.Cuius dictum refert, & sequitur Peralta in d.l.cùm quidam.n.2.quod probabile mihi videtur ex decis. text. in d. l. cùm quidam. & ex his, quæ ex ea lege Scrib. annotare solent, eo præsertim, quòd sit regulare: quòd quando lex de dolo meminit, lata culpa non comprehendatur, præsertim quoties quis ex dolo iure suo in pœnam priuari prætenditur.text.in §.suspectus.vbi glos.verb. *Ob culpam*.& glos.verb.*Non æquè*.instit.de suspect. tuto.l.in actionibus. ff.de in litem iuran. l. in lege. ff.ad leg.Cornel.de sica.Abb.cons.4.n.4.Alciat.qui plura refert in d.l.magna negligentia.n.9.cum seq.

20 ¶ Sed quamuis hæc limitatio, quoad electionem dolo factam proculdubiò vera sit: dubitari tamen poterit, quando dicatur quis electionem dolosè facere:in qua dubitatiōne aliquantulum immorari constitui, ex eo, quòd assiduè in forensibus controuersiis contingere soleat, nec à Scribentibus competenter resoluta fuerit.In hac autem quęstione Ang.de pueri.in d. l. cùm quidam. ff. de lega. 2. inquit tunc dici quem dolosè electionem, seu nominationem facere, quando ex industria, atque scienter indignum elegit, cùm posset dignum eligere. Cuius dictum sequitur Peralta in d. l. cùm quidam.n.2. ad fin.

¶ Hoc autem exemplum verum mihi non videtur. Nam aut electus est indignus indignitate iuris, & tunc non est necesse considerare dolum, cùm siue scienter, siue ignoranter electus fuerit, electio nulla sit. Solùm namque consideratur scientia, aut ignorantia, ad hoc, vt sciatur, an eligentes priuari debeant iure eligendi,vel non, vt in d. l. cùm quidam. omnes Scrib. aduertunt, & probatur ex text. in c. cùm in iunctis. §. fin. de electio. vbi Deci. latissimè prosequitur materiam.

21 ¶ Aut electus non est indignus indignitate iuris, sed solùm indignitate facti, & tunc videtur dicendum,quòd etiamsi scienter eligatur is, qui sola indignitate facti indignus est, ex eo dolus non præsumatur, electióque annullanda non sit. Id namque, quod lege permittente fit, dolo fieri non videtur: lex autem permittit,quòd quando electio libera alicui commissa est, possit is etiam indignum eligere.d.l.cùm quidam.ibi, *Heredem posse etiam indignum præferre*. Quod ab omnibus Scrib. ibidem simpliciter probatur.Nec est aliquis ex eisdem,qui legem illam ad solam electionem indigni ignoranter factam restringat.

22 ¶ Qua ratione aptiùs dictum hoc exemplificari poterit in eo, qui ex odio iniusto, seu inimicitia etiam iniusta motus fuerit ad eligendum indignum indignitate facti, omisso digno: prout in simili not. Gregor. Lopez, qui de doctrina Angeli non meminit in l.2.tit.15. part. 2. in glos. verb. *en*
23 *España*.vers.cogita tamen.vbi inquit,quòd si is,cui electio competit, eligat secundogenitum, omisso primogenito, nec ad id faciendum moueatur, ex iusta causa, sed ex odio irrationabili non valeret electio. Quod tamen (vt assolet) cogitandum relinquit: allegátque ad id Paul. cons. 179. incip. In causa, quam magnificus dominus. col. 3. lib. 1. In quo consilio nihil, quod pro hac opinione vrgeat, inuenietur.Nec etiam in decis. Desphinali Guidonis Papæ. 505. quam etiam pro huius opinionis comprobatione ibidem adducit.

¶ Quamuis autem verum videatur illud, quod prædiximus, quòd scilicet electio facta de persona indigni indignitate facti, omisso digno, ex inimicitia, vel ex dolo irrationabili censeatur dolosè facta, atque ideò valida non sit: id tamen, quod Gregor.Lopius in d.l.2.dixit,simpliciter sumptum verum non est. Nam si secundogenitus dignior sit primogenito, vel etiam eidem æquè dignus: non video quare etiamsi electio secundogeniti, omisso primogenito, ex odio, vel inimicitia facta fuerit, annullanda sit. Angelus namque in d. l. cùm quidam. qui est præcipuus præfatæ opinionis autor, loquitur de electione dolosè facta, de eo, qui indignitate facti indignus est. Quod in electione facta de digno, vel digniori procedere non potest: cùm huiusmodi electio non possit dici dolosè facta: etiamsi ex inimicitia, atque odio eligentis processerit. Non enim tenetur is,cui electio libera commissa est,primogenitum eligere:imò potest ex legis dispositione liberè eidem secundogenitum præferre,vt superiùs ostensum est.

¶ Id tamen sciendum est, non sufficere, quòd eli- 24 gens indignum indignitate facti sit inimicus illius, qui dignus est, vt electio indigni dolosè facta videatur, sed aliunde probandum esse eligentem ex inimicitia motum fuisse,ad huiusmodi electionem faciendam. Cùm enim ipse ex dispositione iuris possit etiam indignum eligere, in dubio non est præsumendum id dolosè fecisse: cùm dolus non præsumatur,nisi probetur.Nec dicendus sit dolosè facere is, qui actum iure permissum fecit. Idcóque necessariò constare debet, quòd ex odio, & inimicitia prætulit indignum,vt putà,si ipse eligens hoc dixit, seu minatus fuit ante electionem, vel in ipsa electione.

¶ Quod probatur optimo simili:nam licèt verum 25 sit, quòd matrimonium contractum ab eo, qui est constitutus in articulo mortis,validum sit, filiíque naturales anteà nati, ex eo legitimi efficiantur: prout not.Ioan.And,in reg. sine culpa. de reg. iur. lib.6.Idem Ioan.And.& Anto.in c.tanta,qui fil.sint legi. vbi Præpo. n. 7. latissimè prosequitur materiam Ludo.de Sard.in tract. de legit. in prima specie legitimationis, in princip. Alex. qui hanc dixit communem opinionem in l. si quis posthumos. ff. de libe.& posthu.n.4. & Ias. in l. sed est quæsitum. n. 4. cum seq. ff. eod. Couarr. de spons. 2.part.c.8. §.2.n.10.Paris. cons. 13. n. 68. lib. 1. vbi hanc dixit communem opinionem Guillet.Mainer. in l. quoties idem sermo.ff.de reg.iur. n.22. Lauren.Sylua. cons.3.n.29.

¶ Et quamuis etiam verum sit,quòd filij ex matri- 26 monio in articulo mortis contracto,legitimati excludant substitutum sub conditione, si sine liberis decesserit:prout resoluit Alex.in d.l.si quis posthumos.n.4.Ias.in d.l.sed est quæsitum.n.11.Felin.in c. in præsentia.de probatio. n. 36. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. n. 48. Couarr. de spons.§.2.2.part.c.8. n.10. Paris. d. cons. 13. n. 68. lib. 1. vbi plura in idem adducit. Quod ea ratione procedit,quòd quamuis matrimonium,quod tempore mortis contrahitur, quodammodò censeatur in fraudem substituti contractum, non tamen dicitur substitutum fraudare is, qui iure suo vtitur, actúmque mero iure permissum facit. Idque prædicti Doctores aduertunt.

¶ Hoc autem intelligi, atque limitari solet, nisi 27 aliunde constet matrimonium contractum fuisse in fraudem substituti, vt si is, qui matrimonium in articulo mortis contraxit, id expresè dixerit, vel

minatus fuerit substitutum, dicens, quod contrahere debet matrimonium in eius fraudem, atq; ad eius exclusionem. Tunc namq; quamuis matrimonium validum sit: filij tamen substitutum non excludent, vt dixit Alex. in d.l. si quis posthumos. n.4. vbi inquit hoc communiter ab omnibus receptum esse. Cuius dictum refert & sequitur Ias. in d. l. sed est quæsitum. n.11. Deci. in c. in præsentia. de proba. n.56. vbi Ægid. de Bellame. n.40 & August. Bero. n. 203. cum seq. Paris. d. cõs.13. n.68. lib.1. Ant. Gomet. qui plura refert in l. 9. Tauri. n.58. & 59. Ripa. in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu.48. ff. ad Trebel. Carolus Ruinus conf. 78. num.8. lib.3. Qui omnes sic intelligunt dictum Angeli. in d.l. sed est quæsitum, qui fuit præcipuus huius opinionis author. Cuius dictum simpliciter sumptum falsum est, vt prædicti Doct. aduerrunt. Sicque illud dictum Ang. intellexit Anton. Gabri. communium opin. lib.6. tit. de legitimati. concl.1. nu.53. & 54.

28 ¶ Quod etiam in ingressu religionis decisum est, quamuis enim monasterium excludat substitutum: cum habeatur loco filij, etiamsi ingressus ab existente in articulo mortis factus fuerit, vt probat Felin. in cap. in præsentia, de probatio. n.36. & clarius Deci. ibidem nu.56. & Anton. Gomet. in d.l.9. Tauri. nu.59. contra Bald. qui contrarium censuit

29 in d. cap. in præsentia. nu.34. Hoc tamen fallit: nisi probetur talem ingressum factum fuisse in fraudem substituti: vt puta si ingressus monasterium hoc expressit, vel minatus fuit substitutum. Tunc namque etsi ingressus religionis valeat: non tamen excludetur substitutus: prout resoluit Panor. referens Abb. Antiq. in d.c. in præsentia, de prob. n.45. 46. Cuius dictum sequuntur Felin. ibi. nu. 34. & Deci. nu.56. & Aug. Beroius. nu.500. & Ant. Gomet. in d.l.9. Tauri. nu. 58. Quæ omnia ad electiones de indignis factas dolosè, atque in fraudem eorum qui digni sunt, adaptari poterunt. Non enim ex sola electione indigni facta ab inimico eius, qui dignus est, inualidari poterunt, cùm id iure permissum sit: nisi aliunde fraus, aut dolus probetur, vt superiùs dictum & probatum est, quod menti perpetuo commendandum erit.

30 ¶ Sed quamuis exemplum hoc sic intellectum satis verum ac singulare sit, vt ex eo electio dolosè facta dicenda sit: nihilominùs tamen poterit idipsum etiam aliter & notabiliùs exemplificari. videlicet, si is, cui electio commissa fuit præmio, vel præmij sponsione electionem ipsam de persona indigni indignitate facti fecerit. Hæc namque electio similiter tanquam dolosè facta annullanda erit. Quod

31 probatur euidentissima ratione: is namque cui electio commissa est, tenetur illam gratis facere, atq; expedire. l. vnum ex familia. §. si de Falc. ibi. *Non enim facultas necessaria electionis propria liberalitatis beneficium est*. ff. de leg.2. vbi gl. verb. *Necessaria*, & communiter Scrib. id notant. l. vtrum. §. cum quidã ibi. *Imposita necessitate dandi*. ff. de reb. dub. vbi etiã

32 per Scrib. Imò Iurisconsultus in eod. §. si de Falcidia appellat electoré, debitorem ipsiusmet electionis, adeò vt sicut debitum potest per creditorem exigi à debitore, ita etiam actus eligendi exigi possit ab eo, cui electio commissa est. Quod probatur ex eodem text. ibi. *Qui, quod reliquit omnino reddere debitit*. Idq; Bar. ibid. n.2. Paul. nu.1. & communiter Scrib. notant. Cum igitur elector eam electionem gratis facere astrictus sit, ab illoque tanquam à debitore exigi possit, consequens est, vt pro ea facienda non possit pretium seu præmium aliquod accipere. Is enim qui aliquid gratis facere debet: si pro eo faciendo præmium accipiat turpiter, atque dolosè facere videtur, vt eleganter dixit glos. in l. Idem. §. si tibi verb. *repeti*. ff. de cond. ob turp. caus. Quam ad hoc appellat singularem. Bald. in c. super eo de transactio. final. verb. vbi eleganter inquit, quòd omne illud, quod gratis efficiendum est: si pecunia interueniente fiat, turpiter fit. Quod etiam dixit Ias. in l.1. ff. de condit. ob turp. caus. n.1. idem Ias. in l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. nu. 1. vbi Fortu. Garc. col.1. cum seq. id ex pluribus probat. Idq; probatur ex text. in l. penult. & fin. C. de cond. ob turp. caus. vbi Bald. & Scrib. id notant. & in l. fin. ff. eod. vbi etiã per Scrib.

33

34 ¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quòd is, cui electio commissa est veluti quidam arbiter constituatur, vt illum eligat, qui vel sibi magis placeat, vel eidem dignior appareat: idcóque non potest electionis prætextu, pretium aliquod ab eligendo recipere. Aliàs enim electio nulla, vel saltim annullanda foret: arbiter namque etiam is, qui tanquam arbitrator seu amicabilis compositor electus est, non potest aliquid pro arbitrio explicando recipere, sed liberè atque gratiosè arbitrium suum pronuntiare debet. Quod probatur ex text. in l. ita demum. ff. de arbitr. vbi Bart. & cæteri Scribent. id notant. Specula. titu. de arbitro & arbitratore. §. differt autem in princip. gloss. ordina. in l. venales. verb. *infirmas*. C. quando prouoca. nõ est necess. vbi etiam Bald. n.4. & cæteri Scrib.

35 ¶ Quibus adiicitur, quòd esset quodãmodo simoniaca electio illa, quæ pretio interueniente explicaretur: quamuis enim verbum hoc simonia propriè, atque strictè sumptum ad solas res spirituales referendum sit: largè autem potest etiam res temporales comprehendere, prout satis eleganter dixit glos. in l.2. verb. *Sed si dedi*. ff. de cond. ob turp. caus. vbi inquit, quòd litem simoniacè vincit is, qui iudicem corrumpit. Idque etiam not. Ioan. de Ana. in Rub. de simo. n. 6. vbi etiam inquit, quòd simonia, & barataria æquiparantur. Quod refert, & sequitur Feli. ibid. n.3. quibus adstipulatur, quod dixit Bald. in l. in eos. in princip. ff. de tutel. vbi scribit, quòd tutor creatus per simoniam, priuatur, ac remouetur. Hinc etiam dixit Bart. in l.1. ff. ad leg. Iul. de ambi. n. 1. quòd simonia apud Canonistas est idem, quod ambitus apud Legistas: quod & alibi sæpe Scrib. annotare solent.

36 ¶ Hoc ipsum etiam comprobatur ex eo, quòd institutio, seu legatum, vel fideicommissum, quod præmij sponsione præcedente fit, valere non debeat. l. illæ autem. vbi Bart. n. 1. ff. de hæred. insti. idem Bart. in l. Titio centum. §. 1. ff. de cond. & demonst. glos. & Scrib. in l. captatoriæ. C. de testa. mili. Xuar. de captatoria voluntate, pag. 2. Cùm igitur institutio, legatum, seu fideicommissum præmij promissione præcedente relinqui non possit: consequens est, vt nec etiam pretio interueniente fieri possit electio, quæ est eiusdem institutionis, legati, seu fideicommissi declaratio: cùm id à testatore, non autem ab eligente factum esse censeatur, vt in d. §. si de Falcidia. per text. ibi Scrib. annotare solent.

37 ¶ Item electio etiam spe præmij, seu pretio interueniente fieri non potest. l.1. vbi Bart. & cæteri. ff. ad leg. Iul. de ambit. text. in cap. si alicuius. de elect.

electio.& in c.nobis.de simo.& in c.quicunque. 1. q.1.l.7.& 8.tit.2.lib.2. in noua ll. Regni collectione. *Munera namque obcæcant animos prudentium & subuertunt verba iustorum*: prout habetur Exod. 38 c.23.& iterum Deuteron.c.16. & Ecclesi.c.20.& in Auth.vt Iud. sine quoquo suffragio.in prin.colla.2. Ex quibus comprehenditur, electionem factam de indigno, indignitate facti præmio interueniente, nullius momenti esse. Idque verissimum mihi videtur: quamuis nullus ex Scriben. in d.l.cùm quidam. Nec in aliis legibus quæ de hac materia loquuntur, de hac quæstione meminerit.

39 ¶ Quæ adeò vera sunt, vt non solùm in electione facta de eo, qui indignitate facti indignus est procedant, imò etiam in electione de persona digni, vel etiam dignioris, pretio facta locum habeant. Quando enim pro eo, quod aliàs gratis expediendum erat, pretium vel datur, vel promittitur: actus nullus, atque inualidus efficitur: quamuis ipse actus aliàs pretio, vel eius promissione non interuenien-40 te iustissimus esset. l.iutisgentium.§.si ob maleficiũ. ff.de pact.vbi Bart.Bald.Ias. Fortu. & communiter Scrib.id not.l.2.3.& 4.ff.de cond.ob turp.caus. vbi glos.& Scrib. idipsum expendunt. Cuius ratio est, quia quamuis actus ipse per se sumptus honestus sit, recipere tamen aliquid ob illius expeditionem, turpe, atque inhonestum est. Ideóq; actus ipse viciatur: prout in simili dixit Bart. in l. Titio centum.§.1. n.1.ff. de cond. & demonst. vbi etiam Paul.nu.4.& cæteri Scrib.Idem Bar.in d.l.illæ autem.ff.de hæred.instit. n.1.

¶ Hæc autem quando pecunia ab electo, seu alio eo sciente, vel mandante electori pro ipso eligendo data, seu promissa est, clarè procedunt: sed quando ipso electore, ignorante electori ab alio, pecunia data seu promissa est, vt ipsum eligeret, dubia videntur. Iniustum namque videretur electum absque culpa sua, ex facto alterius, proprio iure priuare, præsertim seu ipse aliàs dignus, vel etiam dignior esset.

41 ¶ Sed verius est, electionem pecunia electori pro ea expedienda data vel promissa factam vitiari: quamuis electus eam pecuniæ dationem, vel promissionem ignorauerit. Quod probatur ex tex. in c.nobis. de simo, vbi disponitur electionem simoniacè factam vitiari, etiamsi electus id ignorauerit, nisi probetur pecuniam ab alio in eius fraudem, vel datam, vel promissam fuisse. Idque ex illo texr. Abb. atque communiter Scrib.annotare solent, id ipsum etiam probatur ex tex. in cap. de simoniac. iuncta glos.verb. *emanere*.cod.ti.& in c.si alicuius. de electio.vbi etiam communiter Scrib.id notant. Cuius dicti ratio est, quia peccatur in forma electionis, quæ gratis facienda foret, vt in locis supra citatis Doct.aduertunt.

¶ Et quamuis prædicta iura loquantur in electione de beneficio spirituali facta, pari ratione ad alias electiones, in quibus pecuniæ datio vel promissio iure interuenire non potest, extendenda sunt, cùm etiam in eis peccetur in forma electionis, ea namque liberè expedienda est, nec pretio interuenien-42 te, fieri potest. Ideóque si contra formam à iure introductam electio fiat, nulla erit, siue is in cuius fauorem fit, siue quiuis alius eo ignorante præ-43 mium pro ipso eligendo, promittat. Æquè namque corrumpitur animus eligentis ex pretio à tertio sibi dato, vel promisso, ac si ab ipso electo sibi daretur, vel promitteretur, qua ratione sententia venalis indistinctè nulla est, siue is in cuius fauorem pronuntiatur, siue quiuis alius eo ignorante iudicem corruperit. Vt in specie dixit Salic. in l.1. C.de pœn.iud.qui mal.iudicat num.9.l.venales.C. quando prouo.non est necesse, vbi id Scrib. Simpliciter, atque indistinctè verum esse profitentur. Quod etiam in hæredis institutione ab omnibus indistinctè etiam, atque simpliciter resolutum est. Ea namque si pretio facta fuerit nulla est, siue pretium ab instituto, siue ab alio, eo ignorante promissum fuerit. Quod planè comprehenditur ex his, quæ not. Paul. in l. Titio centum. *la*. 1. ff. de cond.& demonst.num.3.& ex his, quæ ibidem, & in l. illæ.ff.de hæredibus inst.Bart. & communiter Scrib.annotare solent.Solum namque consideranda erit scientia, seu ignorantia electi ad hoc vt ipse aliàs puniatur, vel ineligibilis remaneat. Non autem ad hoc vt electio valida sit: prout in d.ca. nobis, & in d.c.si alicuius, omnes Scrib. resoluunt. Quod verum atque probabile mihi videtur, si enim contrarium diceremus, fraudibus, atque illicitis pactionibus via aperiretur. Posset namque facillimè is, qui eligi prætendit per interpositam personam electori pecuniam, vt ipse eligatur, vel dare, vel promittere, quo non probato electio turpissima, atque pretio facta valebit, ideóque iustius videtur nullo pacto electionem venalem admittere, nec tolerare.

¶ Illud tamen prætermittendum non erit, quòd si 44 ab aliquo tertio pro alio eligendo pecunia data, vel promissa fuerit præsumi debet, ipso eligendo mãdante, datam, seu promissam fuisse, non enim præsumitur, quem delictum cõmittere, vel pecuniam suam in eo, quod alterius commodum contingit expendere. Quod dixit Alber.in l.2.§.si quis ita in 45 suo per texr.ibi. ff.ne quid in loco pub.vbi inquit, delictum semper præsumendum esse commissum fuisse ab eo, qui ex illo commodum sentit, vel ex eius mandato.Quod etiam dixit Lapus allega.123. n. 3. vbi allegat Quintil. dicentem neminem præsumendum esse commisisse maleficium, quo alius vsurus est, nisi eo mandante vel sciente. Idipsum etiam dixit Cicer.lib.2. de finib. bonorum & malorũ, pag.8.ad fin.in hæc verb. *Apud homines prudentissimos agitur, qui intelligunt neminem, vel minimum quidem maleficium, sine causa admittere*. Idque probari videtur ex text.in l.videamus.§.non enim. ff.de in lit.iur.& in c.constitutis.de testi.vbi Felin. n.1.Idem Felin.qui plura refert.in c.Petrus.de homin.nũ.2.cum seq. vbi inquit, hoc clariùs procedere, vbi à consanguineis, vel famulis delictum commissum est. Quod etiam ex pluribus comprobat Carol.Ruin.in repe.leg.1.§.nuntiatio.num. 176.ff.de nou.ope.nuntiatio. Hyppol.in Rub.ff.ad leg.Cornel.de fals.n.12.Aymon.cons.75.nu.17. & alibi sæpè Scrib. Et hæc de prima specie, scilicet, quando electio in liberam eligentis facultatem commissa est, dixisse sufficiat.

¶ In secunda specie principali quando scilicet 46 non eligentis liberam, atque absolutam voluntatem: sed solum in eius arbitrium electio per huiusmodi verba commissa fuerit, dicendum est non posse eligere indignum indignitate facti: sed necessariò debere dignum eligere. d. l. cum quidam. ff.de leg.2.l.cum pater.§.rogo.ff.eodem.l.vtrum.§. cum quidam.ff.de reb.dub.Bart.& Scrib. in l. 1. ff. de leg.2.l.in personam.§.1.ff.de regulis iuris. Valebit tamen electio, si in casu, de quo agimus, elector

dignum eligat prætermisso digniori, glos. ordin. in d. l. cùm quidam, verb. *qui non offenderint*. Quam ibi Bart. n. 6. & communiter Scrib. sequuntur. glo. s. consimil. in cap. constitutis. in 3. de appella. verb. *magis vtilem*. Quam ibidem etiam Anto. Abb. Dec. & communiter Scrib. sequuntur, alia in cap. cùm inter canonicos de electio. verb. *aliam*. ad fin. & in cap. quoniam. verb. *qui maioribus*. de iure patro. & in cap. licet ergo. 8. q. 1. & in cap. vlt. verb. *sanctiores*. de offic. custod. Pro quibus est text. in cap. cùm nobis. de electio. vbi Abb. Dec. & Scrib. communiter id notant. Dec. cons. 129. nu. 2. Couarr. in regula peccatum. de regulis iuris. lib. 6. 2. part. §. 9. nu. 4. & est communis, ac vera resolutio: tam in electione, quæ ex dispositione hominis, quàm in ea, quæ ex legis dispositione procedit, vt in d. locis. Scriben. resoluunt. optiméque probat Padilla in d. l. cum quidam. num. 18.

47 ¶ Huius autem conclusionis ratio ea est: quia si non sufficeret, quoad ius fori dignum, prætermisso digniori eligere, quælibet electio facillimè calumniam pati posset: cùm in foro exteriori non facilè æstimari, seu librari possent eligendorum merita, vt appareat quis eorum optimus sit, in eisque æstimandis, lites ac etiam alia inconuenientia accidere possent. Ideóque conuenientius legum, atque etiam sacrorum Canonum latoribus visum fuit, electionem digni prætermisso digniori tollerare: quàm in aliorum meritis æstimandis tot litibus, atque inconuenientibus viam aperire. Quæ ratio colligitur ex Scrib. quos paulò antè citauimus, illámque assignarunt Soto de iustitia & iur. lib 3. q. 6. art. 2. vers. Subtexitur. Deinde Couarr. in d. regula peccatum. 2. part. §. 7. num. 4. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 2. part. c. 1. num. 39. vbi ad id etiam Thom. Fortu. & Afflict. in idem adducit, eáque ratio ciuilis, ac moralis est.

48 ¶ Ex qua ratione comprehenditur erroneum esse id quod not. Abb. in cap. constitutis. de appellat. num. 7. vbi inquit, illud quod dici solet, valere electionem factam de digno omisso digniori, intelligendum esse, nisi à principio fuerit appellatum in casu quo dignior non eligatur. Tunc enim electio de digno facta omisso digniori appellatione pendente, cassanda erit. Cuius dictum sequitur Deci. ibidem. nu. 5. & Lambert. de iure patro. lib. 2. part. 1. q. 10. art. 3. gl. in pragmatica Sanctione tit. de elect. §. ego. N. verb. vtiliorem. Hæc namque opinio vera non est. Cùm enim electio digni, omisso digniori, ex eo tolleretur, vt eligendi, ab innumeris litibus retrahantur, non possumus percipere rationem differentiæ inter eam electionem, quæ appellatione præcedente facta fuit, & illam, quam appellatio non præcessit: cùm ea appellatio litibus etiam iter aperiat, nec iusta intelligenda sit. Iura namque non permittunt super eligendorum præcedentia litigare: si omnes alioqui digni sint. Ideóque contraria opinio verior censenda erit, eámque probat gloss. in d. cap. licet ergo. verbo. *qui præstantior*, ante fin. 8. quæstione. 1. Quam malè pro sua opinione Abb. in d. capit. constitutis adduxit. Cuius glos. opinionem sequuntur. Imol. & Philip. Franc. in d. cap. constitutis. Idque ipsum sequutus fuit Didac. de Couarru. in d. regula peccatum. 2. part. §. 7. num. 3. reprobans opinionem Abb. & eorum, qui illum sequuntur. Eáque opinio aduersus Abb. & cæteros proculdubiò verior mihi videtur.

49 ¶ Verba autem, ex quibus comprehenditur electionem non in meram voluntatem eligentis: sed in eius arbitrium commissam fuisse, hæc sunt, veluti si Maioratus instituto electionem commisit alicuius arbitrio, iudicio, discretioni, vel ita, vt electionem faciat: prout sibi visum fuerit, vel placuerit, seu arbitratus fuerit, vel similia verba dixerit, quæ ex iuris dispositione non liberam voluntatem, seu arbitrium liberum: sed boni viri arbitratum comprehendunt, vt resoluit Bar. in extrauag. ad reprimendam. in verbo, videbitur, & in l. fideicommissa. §. si sic. ff. de lega. 3. & in l. 2. ff. de lega. 2. vbi D. Anton. de Padilla. nu. 12. cum seq. Alex. qui plura refert. in l. si sic. ff. de lega. 1. Felin. in cap. 1. de constitutionib. nu. 54. vbi latissimè prosequitur materiam. Ias. in §. in bonę fidei. nu. 14. insti. de actio. & alibi sæpè Scrib.

50 ¶ Sed quamuis hæc omnia, quæ prædiximus, quoad ius fori attinet, vera sint, in foro tamen conscientiæ contrarium dicendum erit: imò, quod is, cui electio, siue liberè, siue limitatè commissa est, non possit indignum indignitate facti, vel iuris eligere. Nec etiam eligere possit illum, qui dignus est, omisso digniori, sed quòd præcise, ac necessariò, semper dignior eligendus sit. Quod dixit Frederi. de Senis cons. 90. incipien. Punctus dubitationis. Anto. de Butrio. in c. constitutis. nu. 3. de appella. vbi Abb. nu. 7. & 8. & communiter Scrib. id not. quorum opinionem asserit communem esse ibi. Deci. nu. 5. & Gometius. in c. vt animarum de constitutionibus. lib. 6. nu. 22. Palac. Ruui. in rep. c. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. 3. notab. §. 26. Soto qui plura ex Theologis idem censentes refert, de iusti. & iur. lib. 3. q. 6. art. 2. vers. Nona conclusio. vbi latissimè prosequitur materiam Cæsar Lambert. de iure patro. lib. 2. part. 1. q. 10. art. 3. Dida. de Couarr. in regula peccatum de regul. iur. lib. 6. 2. part. §. 2. nu. 4. D. Anto. de Padilla in l. cùm quidam. ff. de lega. 2. num. 19.

51 ¶ Pro hac autem opinione Abb. & Scrib. in d. cap. constitutis allegant text. in c. si quis iusto. §. porrò de electi. lib. 6. vbi disponitur, quòd si quis habeat duas voces vnam nomine proprio, & alteram nomine alieno, non potest vnum nomine proprio: alterum verò alieno nomine eligere, cuius ratio secundum gl. ibi verb. *nihil agit*, & cōmuniter Scrib. ea est, quod cùm in foro conscientiæ quis meliorem eligere astrictus sit, hæ duæ voces sunt inseparabiles: cùm non nisi vnus cæteris melior esse valeat. Quam rationem sibi quodammodo tribuit Abb. in d. c. constitutis. num. 8. eámque etiam ibid. communiter Scrib. sequuntur.

52 ¶ Quæ ratio decidendi ad text. in d. §. Porrò, quamuis communiter ab Scriben. probata sit: mihi autem nunquam placere potuit. Vidi namque pluries quorundam ex eligendis merita adeò æqualia esse, vt inter duos vel tres non possit discerni ab electoribus, quis melior, vel magis idoneus sit, qui ex eo præsertim vnum ex eisdem, cæteris præferre solent: quòd vnus, non plures, ad officium, seu beneficium eligendi sint. Quod si duos, vel tres eligere possent, proculdubiò duos, vel etiam plures æquè idoneos absque conscientiæ discrimine elegissent. Idque mihi in electionibus dignitatum spiritualium atque officiorum sæcularium, non semel accidisse memor sum. Quod etiam pari ratione posset ei, qui duas voces in electione habet, accidere: ita, vt ex duobus, quos æquè idoneos esse

esse existimat, posset iustissimè, atque absque conscientiæ discrimine vnum nomine proprio, & alterum nomine alieno eligere. Ideóque non potest esse vera hæc ad illum text. decidendi ratio, cùm ea euidenter naturali rationi, atque his, quæ quotidie videmus, ac sentimus, repugnet. Similitérque non potest text. ille pro præcedenti opinione adduci: quamuis ea opinio aliàs vera, atque communis sit.

53 ¶ Vera autem ad illum text. decidendi ratio ea est, quòd cùm hęc electio, etiamsi nomine duorum fiat, ex vnico tamen consensu procedat, non potest negari, quin ex duorum nominatione facta ab vno, ea electio incerta non reddatur: cùm non satis constet, quem ex duobus ille magis idoneum ad officium, seu beneficium esse existimauerit: sed vel vnum, vel alium Ecclesiæ idoneum esse censuisse, dubiúmque in persona eligendi fuisse: quo casu electio ipsa tanquam incerta, seu alternatiua admittenda non est. Electio namque certa, atque præcisa esse debet, nec valet, si alternatiua, dubia, seu incerta sit, vt probatur ex text. in c. in electionibus. de elect. lib. 6. quam decidendi rationem ad text. in d. §. porrò. assignauit Archi. in d. c. si quis iusto. n. 3. eamque nos ad text. illum veram esse censemus, reiecta ratione Ab. & Scrib. in d. c. constitutis. & in d. §. porrò. quæ proculdubiò falsa atque erronea censenda erit.

54 ¶ Quamuis autem præfata opinio (de qua paulò antè meminimus) quòd scilicet in foro conscientiæ semper dignior ac melior eligi debeat communis ac vera sit: plures tamen de ea dubitare solent, ex eo præsertim, quòd iura canonica disponant, electionem factam, de digno, prætermisso digniori, validam esse. Ex quo fit, vt impossibile sit peccare illum, qui iuris canonici autoritate aliquid fecerit. 4. tex. in c. qui peccat. 23. q. Aliàs námque ius canonicum animabus vinculum iniiceret, peccandíque ansam electoribus tribueret, quod nullatenus dicendum est. Quæ ratio adeò vrgens visa fuit Perusino. in d. c. constitutis. vt ex ea contrariam opinionem sequutus fuerit.

55 ¶ Sed ad hanc rationem facilè responderi potest. Iura námque canonica non disponunt principaliter dignum esse eligendum: sed pręferendum esse meliorem ac digniorem. tex. in c. licet ergo. 8. q. 1. Permittút tamen, quòd dignus eligi possit, etsi dignior prætermittatur, vt vitentur maiora inconuenientia, vt inquit glos. in d. c. licet ergò. verb. *qui præstantior*, & probat tex. in c. quia propter. de electio. & in d. c. constitutis. vbi communiter Scrib. id notant. Cùm igitur hęc non sit præcisa iuris canonici dispositio, sed vnius mali permissio; ne totus mundus litibus inuoluatur, & vt maiora etiam mala vitentur: consequens est, vt is qui id fecerit, non minùs à peccato liberetur, quàm qui publica lupanaria exercuerit, vel alia peccata commiserit. Quę à iure etiam canonico, vt maiora mala vitentur, permissa sunt, idque in electione loquens sic in effectu resoluit Deci. in d. c. constitutis. de appellatio. n. 5.

56 ¶ Quod etiam in simili comprobatur, ex eo quòd quamuis verum sit, quòd ex iuris etiam canonici dispositione permissum sit, contrahentibus, vt ad inuicem se intra dimidiam decipere valeant, vt probatur ex text. in c. cùm dilecti. de empti. & vendi. vbi Scrib. id not. illud tamen in foro conscientiæ licitum non est. Imò peccat is, qui contrahentem secum etiam intra dimidiam deceperit. Canon namque hoc disponens permissorius, non autem iussorius est: ideoque à peccato non liberat. Idque colligitur ex Innoc. in c. in ciuitate de vsur. vbi Ant. n. 9. Abb. n. 6. Ana. n. 8. Id ipsum verum esse profitentur. Idem Abb. in c. quia plerique. de immu. Eccl. n. 28. Et est communis opinio Theologorum atque etiam Iurisconsultorum, vt erudite resoluit Soto. de iusti. & iure. lib. 6. q. 3. art. 1. vbi latissime prosequitur materiam Fortu. in tract. de vlti. fine illati. 17. n. 275. Curti. Iunior. in l. penult. C. de pact. n. 8. & in l. precibus. n. 25. C. de impub. Gomet. in c. 2. de const. lib. 6. nu. 5. Tiraq. de legib. connubi. l. 9. n. 9. Dida. de Couarr. lib. 2. resolu. c. 4. n. 11. Marti. Nauarr. in c. nouit. n. 108. de Iudic. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 1. par. nu. 38. Aug. Beroius in c. cum dilecti. de empti. & vend. n. 30. cum pluribus præced. & seq. vbi id optime declarat. Idque etiam plenissimè prosequitur atque resoluit Ludo. Messia à Germanica legione. Pontius in suo Laconismo pragmaticæ taxæ panis. conclu. 1. nu. 129. cum plurib. seq. Quę opinio proculdubiò vera atque communis est: etsi Bal. in Auth. ad hæc. n. 16. C. de vsur. Çuius opinionem sequuntur quàm plures relati à D. Ant. de Padilla in d. l. 2. C. de rescind. vend. n. 73. contrariam sententiam veriorem esse profiteatur. vbi etiam idem D. Ant. de Padilla Bal. sequutus à communi opinione discessit. Hæc autem Baldi opinio sequenda non erit: nisi deceptio etiam intra dimidiam contingens modica sit. Nec enim hòc, quod prędicimus, ad quamcumque læsionem facilè trahendum est: sed in magna atque notabili læsione intra dimidiam contingenti intelligendum erit: prout præfati Docto. aduertunt. Ex quibus pari ratione in simili comprehenditur, eos, qui dignum prætermisso digniori eligunt, peccare: quamuis Canon id permittat: cum illud permiserit, non tanquam iustum, sed vt ex eo maiora mala & inconuenientia vitentur, idque verissimum est.

57 ¶ Illud autem prætermittendum non erit, quòd quamuis is, qui dignum eligit pętermisso digniori peccatum committat: non tamen ad vllam restitutionem faciendam tenebitur: Ecclesiæ námque seu Reipublicæ, ad quam dignum eligit, nihil restituere tenetur, cum eidem dignum præposuerit, nec damnum aliquod ex ea electione sibi contigerit, nec etiam digniori, qui eligi debuerat: cum is nullum ius, ad eandem electionem prætendere posset. Quod eleganter ex pluribus sic resoluit Hadrianus in 4. sententiarum. in tracta. de restitu. c. incip. Quia iam determinatum. Cuius opinionem sequitur Domi. de Soto de iustitia & iur. lib. 4. q. 6. art. 3. col. 28. & 29. cum seq. Reprobata opinione Caietani, qui contrarium censuit. Quam etiam Hadriani opinionem aduersus Caieta. sequuntur Dida. de Couar. in regula peccatum. de reg. iuris. lib. 6. 2. par. §. 7. n. 6. & D. Anto. de Padilla in l. cum quidam. ff. de lega. 2. n. 18. Quorum opinio probabilis videtur, ex rationibus, quæ à præfatis authoribus adducuntur, quas hîc repetere non libet.

58 ¶ Quòd quando electio de digna facta fuit verum est: si verò de indigno electio facta fuerit, dicendum est electores teneri ad restitutionem faciendam. Quæ quidem restitutio non debet fieri dignis seu dignioribus, quibus officium, seu beneficium præstandum esset: cum hi nullum ius considerabile

derabile ad beneficium seu officium illud prætendere possint: sed Ecclesiæ vel Reipublicæ, cui ex electione indigni damnum contingit, ipsum damnum restituendum atque reintegrandum erit. Quod etiã dixit Hadria.in d.q.seu tract.de restitu. Quem refert & sequitur Domini. de Soto. d.q.3. art.3.col.29.qui id ipsum comprobat similitudine œconomi, quem Dominus misit ad conducendos operarios. Si enim ipse prætermissis operariis idoneis, alios non idoneos conduxerit, non tenebitur quicquam restituere idoneis, vel magis idoneis: sed domino, cui damnum intulit, ex mala operariorum electione, quæ similitudo satis applaudet.

¶ Hæc autem limitanda sunt, nisi edictum propositum fuerit, quo promittatur beneficij collatio, illi quem digniorem esse constiterit: prout in electione Canoniarum magistraliũ, vel doctoralium, vel etiam cathedrarum seu præbendarum collegij effici solet. In eo námque casu, existimarem eum, qui digniorem neglexerit ad damni restitutionem astrictum esse, hîc namque non solùm iustitia distributiua, sed etiam commutatiua violatur. Ex edicti námque propositione quidam contractus vltrò citróque obligatorius inter digniorẽ & electores resultat, quem tenentur electores præcisè obseruare: prout in simili in subhastatione dixit Bart.communiter sequutus in l. licitatio in princ. n.4.ff.de publi.& vect.in qua promitti solet, quòd res dabitur plus offerenti: quando autem iustitia commutatiua violatur, absolutissimum est illam violantes teneri ad damni restitutionem, quod perpetuò menti tenendum erit: vidi námque viros doctissimos hoc non rectè percepisse.

59 ¶ Sed quamuis supradicta indistinctè vera forent: sciendum tamen erit, electores in vtroque casu saltim teneri ob violatam iustitiam distributiuam, vbi alia electio occurrerit, propensiorem curam habere illius dignioris prætermissi. Quod censuit Soto.d.q.6.art.3. col.30. Cuius opinio maximam æquitatem præ se ferre videtur. Ex quibus Hispani Scrib. frequenter inferre solent, parentem, qui ex Regię facultatis virtute Primogenium instituit, in foro conscientiæ teneri inter filios suos eligere, non solùm dignum, sed etiam digniorem: aliàs mortale crimen incurreret. Idque ipsum dicendum esse in parentibus, qui ex legum Regiarum decisione Primogenium ex tertia vel quinta bonorum parte inter liberos instituunt vel meliorationem faciunt. Quod dixit Ioan.Lupi.in repe.c.per vestras. de dona.inter vir.& vxo.3.notab. §.26.nu.1.cum plurib. seq. fol.magno.99. & 100. Archiepiscopus Flor.3.par.suæ summæ. tit.10. c.1. §.2. Segura in repe. leg. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff.de lega.2.n.70. Ludo.Gometius in c.2. de constitu.lib.6.nu.23. Anto.Gomet.in l.17.Tau. n.18. Simanc.de Catholic. institu. c.9. n.12. idem de Primogen.Hispan.lib.3.c.3. vbi Ambrosium id ipsum existimantem refert.

¶ Hi autem omnes pro hac opinione vltra ea, quę superiùs adducta sunt, allegare solent, text.in l.fœminæ.C.de secund.nupt.vbi dispositum est, quòd mater, quæ debet filiis prioris matrimonij lucra eiusdem reseruare, possit vni ex eisdem illa prælegare: dummodò in illum, non ex sola voluntate, sed ex contemplatione meritorum iudicium suæ liberalitatis direxerit. Quod etiam exemplo Esau & Iacob, Ruben & Iudæ, Adoniæ & Salomonis, Cain & Abel, Ismael & Isaac, & aliorum: inter quos in veteri testamento prælati fuerunt minores natu primogenitis, probare etiam nituntur.

¶ Sed hæc omnia, si benè considerentur nihil pro hac opinione stringunt. Ea namque quæ de digniori præferẽdo prædiximus, in electionibus officiorum seu beneficiorum procedunt, nec ad bonorum patrimonialium distributionem extendi possunt. In bonorum námque patrimonialium distributione si ea à vero domino fiat, non potest acceptionis personarum peccatum cadere, nec iustitia commutatiua, nec etiam distributiua violari, vt resoluit Diuus Thomas 2.2.q.63.art.1.ad primum. Quod etiam ex pluribus probat Soto de iusti.& iur. lib.3. q.6.artic.2.col.14. vbi id optimè declarat. 60

61 ¶ Non etiã obstat tex.in d.l.fœminæ. Casus námque illius legis diuersissimus est à casu legum Regiarum permittentium parenti filium in tertia & quinta bonorum suorum parte meliorare, seu à facultatibus, ex quibus parenti permittitur, vt in persona vnius filij possit Primogenium instituere. Illæ námque leges atque Regiæ facultates liberam parentibus facultatem concedunt, vt in quocumque ex filiis quem voluerint, Primogenium instituant, seu prælegatum aut meliorationem faciant. Dicta autem lex fœminæ. non sibi liberam facultatem, sed restrictam, ad qualitatem meritorum concedit. Ideoque de vno casu ad alium argumentatio non procedit: cùm facultas, siue à lege, siue ab homine concessa in specifica forma seruanda sit, l.diligenter.ff.mandat. text. in c.cùm dilecta.vbi latissimè per Scrib. de rescrip.

¶ Ratio autem differentiæ inter decisionem text. in d.l. fœminæ. & leges ac facultates Regias hæc est, quia in casu d. l. fœminæ. mater disponit de bonis mariti, quæ hac lege acquisiuit, vt liberis primi matrimonij restituere teneretur, & in quibus liberum dominium non habet, nec etiam alienandi facultatem. In casu autem legum ac facultatum Regiarum pater disponit de bonis propriis liberis, in quibus liberum etiam dominium atque alienãdi facultatem habet, & quorum ipse est verus moderator & arbiter: quamuis tempore mortis legitimam liberis relinquere astrictus sit. Ideoque non mirum, si in primo casu stricta facultas, in secundo autem amplissima parentibus erga liberos concessa sit. Quę ratio differentiæ inter has leges vera mihi videtur, idque de intellectu illius legis dixisse sufficiat: quamuis aliter atque etiam eleganter eam legem interpretatus fuerit Peralta in l.cum quidam.ff.de lega.2.n.18.qui in id omninò videndus erit.

62 ¶ Similiter etiam non obstant veteris legis exempla. Veteris námque testamenti instituta ius Primogenituræ atque ætatis, quoad hęc potiùs, quàm alias qualitates assiduè sequuntur. Idque Tiraq.de Primoge.q.1.n.13. ex pluribus probat. Quod si ex aliquibus causis interdum diuina permisione Primogenia filiis natu maioribus ablata fuerint, aliisque minoribus natu assignata, illud quod mysticè, atque ex aliis causis factum fuit, in consequentiam trahendum non est. Imò nec in testamento veteri statutũ inuenietur Primogenituræ ius non filio maiori natu, sed meliori relinquendum esse: nec si id statutum fuisset præcepta legalia seu iudicialia legis veteris nos astringunt, nisi quatenus 63

nouo

nouo testamento approbata fuerint, prout resoluit D. Thomas 2.2.q.87.art.1. Domi. de Soto. qui præ cæteris latissimè atque eleganter id declarat de iusti. & iur. lib. 2. q.5. art.4. Tiraq. qui plura refert de retract. Linagier. in præfatione. nu.8. cum seq.

64 ¶ Qua ratione contraria sententia: imò quòd possit pater in persona filij maioris natu Primogenium instituere, dummodò indignus non sit, prætermissis filiis dignioribus, verior aliquibus visa est: quamuis prima opinio tutior atque bonis moribus conuenientior sit. Quod verum esse constanter professus fuit Petalta in l. cum quidam. ff. de lega. 2. nu.18. atque etiam D. Didac. de Couarr. qui optimè loquitur in proposito in rep. regu. peccatum. de regul. iur. lib.6. 2. par. §.7. n.7. Quem refert D. Ant. de Padilla in d. l. cum quidam. ff. de lega. 2. n.20. vbi eius opinionem nec approbat, nec improbat.

65 ¶ Quæ opinio probabilior efficietur, si sequamur aliam, quàm plures, atque non contemnendæ opinionis viri sequuntur, quòd scilicet id, quod diximus, quòd in foro conscientiæ is, cui electio commissa est, teneatur eligere digniorem, procedat: solùm in beneficiis Ecclesiasticis: in sæcularibus verò officiis sufficiat dignum eligere, & si dignior prætermittatur. Quod in specie profitentur Caiet. in summa. verb. Electio. col.4. atque Barto. Fumeus in sua summa. verb. electio. n.5. Si igitur ad officia sæcularia sufficit eligere dignum: etiam prætermisso digniori, à fortiori id ipsum dicendum erit, in electione quæ fit, ad bona patrimonialia & sæcularia absque iurisdictione.

66 ¶ Hæc autem opinio vera ac tuta non videtur: cùm iure ciuili statutum sit meliores ac nobiliores ad magistratus sæculares eligendos esse: prout iure canonico in beneficiis Ecclesiasticis præcipitur, vt probatur ex text. in auth. vt iudices sine quoquo suffragio. §. eos autem. coll. 2. ibi *honestiorum quosdam ad administrationes dirigere*. Et iterum ibi *testimonium habens*. Et quidem quia sit optimus text. in Auth. de defenso. ciuit. in princ. vers. interim. ibi. *Sed inuicem vniuersi nobiliores*. vbi glos. *nobiliores*. inquit, Nota nobiliores esse eligendos. Quam ibidem Scrib. sequuntur. l. ad subeunda. C. de Decurio. lib.10. ibi. *Dignissimi meritis & facultatibus*. Thomas Grammaticus consl.6. n.11. l.1. tit.4. li.2. in noua legum Regni collectione. Ideoque non est, cur in hac parte absque lege & ratione, inter beneficia Ecclesiastica & officia sæcularia differentia assignetur. Quod ex eo præcipuè dicendum erit, quòd si eligens dignum omisso digniori, ad quodcumque beneficium Ecclesiasticum: etiam simplex peccat mortaliter, vt ex supradictis apparet, à fortiori id ipsum dicendum erit in eligente dignum prætermisso digniori, ad officium sæculare, est quo totius Regni regimen, Ecclesiasticique ac secularis status moderatio plerumque dependet, in cuius electione maius periculum, quàm in vnius simplicis Canonici seu beneficiati versatur: vt plusquàm notissimum est, qua ratione non facilè prædicta opinio admittéda erit.

¶ Sed quamuis articulus hic quoad Primogeniorum institutionem satis dubius ex superiùs adductis reddatur, ego tamen, qui ex animi instituto profiteor dubia, quæ in hac materia occurrerint, congrua distinctione resoluere non possum in hac re tam frequenti, vtili atque etiam necessaria meum iudicium non interponere. Ideoque pro huius articuli vera resolutione sic distinguendum esse censeo. Aut enim ad Maioratum seu tertij & quinti meliorationem eligitur is, qui dignus est: quamuis dignior prætermittatur. Aut eligitur is, qui indignitate facti indignus est, digno atque etiam digniori prætermisso. 67

¶ Si dignus digniori prętermisso electus fuit, subdistinguendum etiam erit. Nam aut electio facta fuit ab ipso primo institutore, qui est dominus bonorum, ex quibus Primogenium seu melioratio constituitur, aut ab alio, cui primus institutor facultatem eligendi concessit. Si à primo institutore electio facta fuit, dicendum erit, quòd si ipse dignum inter filios elegit, non peccat: etsi digniorem prætermiserit. Cùm enim ipse bonorum suorum verus dominus sit, legibúsque ac Regia facultate sibi concessum fuerit, vt cuicumque filiorum ea bona iure Primogenij vel meliorationis relinquat, nec in hac specie de Reipublicæ seu Ecclesię regimine, nec alia re simili agat, consequens est, vt liberè possit dignum eligere digniori prętermisso: cùm, vt superiùs dictum est, in bonorum patrimonialium distributione, de acceptione personarum agendum non sit, posśitque pater ex affectione ea bona filio, qui dignus est iustè relinquere: etsi dignior prætermittatur. Quod apud me verissimum est, præsertim si is qui dignus est, Primogenitus sit. Non enim scimus legem nec rationem quæ in contrarium constringat.

68 ¶ Quod adeò verum est, vt hoc non solùm procedat in bonis patrimonialibus nullam administrationem habentibus: sed etiam in his bonis, quibus iurisdictio seu administratio annexa est: veluti si fiat Maioratus de Ducatu seu Comitatu vel oppidis seu Castris, cum territorio atque iurisdictione. Nam quamuis is, cui electio ad similia munera, in re aliena cócessa est, teneatur (vt superiùs ostendimus) ad ea meliorem eligere, is tamen qui ea ex propriis facultatibus instituit, non tenetur digniorem eligere: sed sufficit, si ad id dignum elegerit. Quod probatur ex text. in c. monasterium. 16. q.7. vbi disponitur quòd is, qui ex proprio patrimonio Ecclesiam seu oratorium construxit, potest eidem præferre quem voluerit: dummodò indignus non sit, quod glos. ibidem verb. *ne malus*. & communiter Scrib. sic resoluunt. Idque ex eiusdem text. decisione probat Cæsar Lambert. de iur. patro. lib.2. 1. par. q.10. art.3. nu.17. vbi inquit, generaliter patronum non teneri eligere digniorem: quamuis id ad solum Ecclesię vel oratorij fundatorem, de quo text. ille loquitur restringere debuisset. In quo rectè taxatur à Didac. de Couarru. in regula peccatum. de regul. iur. lib.6. 2. par. §.7. n.5. vers.4. Sed & hoc ipsum ex decisio. tex. in d. c. monasterium. Sic etiam resoluit Domini. de Soto de iusti. & iur. lib. 3. q.6. art.2. col.14. quod probabile videtur. 69

¶ Si verò electio de persona digniori non ab ipso domino bonorum, sed ab alio, cui facultas eligédi concessa est, facta fuit, subdistinguendum etiam erit. Nam aut sibi libera eligendi facultas concessa est, aut in eius arbitrium relicta. Si libera facultas eligendi alicui concessa est, plurimùm etiam refert intelligere vtrum ad bona patrimonialia absque administratione: an cum administratione, seu iurisdictione concessa fuerit.

¶ In primo namque casu sufficiet, ad bona patrimonialia, cui administratio annexa nó est, dignum eligere:

eligere: cùm ex hac electione, nec Respublica, nec alius quispiam lædi possit, liberaque facultas eligendi: non autem rationi, nec arbitrio restricta eligenti concessa fuerit. Quo casu nullo iure dispositum est, electorem astrictum esse digniorem eligere: cùm iura, quæ in contrarium adduci possunt in electione ad officia seu beneficia id disponant, nec ad bona patrimonialia extendenda sint. Quod ex rationibus, de quibus superiùs meminimus, probari potest.

¶ In secundo autem casu tenebitur elector necessariò eligere digniorem: cùm de iurisdictione, atque Reipublicæ administratione tractetur, in qua specie quis semper tenetur digniorem eligere: sicut in officiis atque beneficiis decisum est: quamuis enim Maioratus institutor, tanquam rerum Maioratus dominus possit in hac specie dignum eligere, prętermisso digniori: id tamen electori qui rerum, ad quarum successionem electio facienda est, dominium non habet, non permittitur. Idque probatur ex eo, quod s. isto c. nu. 69. adduximus. Quod etiam pari ratione in Maioratu, cui ius patronatus ad pręsentandum ad beneficia seu officia sęcularia iurisdictionem habētia, seu Collegarum, vel Magistrorum electio, vel aliquid simile competit, dicendum erit.

¶ Si verò electori non libera facultas, sed arbitrio atque rationi subiecta, concessa fuerit, dicendum erit non sufficere eligenti, in foro conscientiæ dignū eligere, sed necessariò debere eligere digniorem. Hoc namque verisimile est, eum, qui electionem concessit, optasse: cùm his verbis electionem concesserit, nec potest elector formam mandati contemnere: sed illam tenetur præcisè, atque ad vnguem obseruare. Et quamuis iure fori: quando eligendi facultas per huiusmodi verba concessa est, sufficiat electorem dignum eligere: hoc tamen non ex eo toleratur, quòd non sit verisimile illum, qui eligendi facultatem per hæc verba concessit, voluisse, quòd elector eligeret digniorem, sed vt vitarentur lites, quæ ex meritorum collatione seu æstimatione sequerentur, vt superiùs ostensum est. Quæ ratio in foro conscientiæ non militat, quod tam in electione bonorum, quibus administratio annexa est, quàm aliorum bonorum patrimonialium procedit. Et hæc de prima specie principali, vbi scilicet dignus electus est, dixisse sufficiat.

¶ In secunda specie principali, vbi scilicet, non dignus, sed indignus indignitate facti eligitur prętermisso digniori, plurimùm etiam refert intelligere: an de electione facta à primo institutore bonorum ipsorum domino, seu ab alio ex eius commissione tractemus. In primo námque casu dicendum erit, non posse primum institutorem ad huiusmodi successionem filium indignum indignitate facti eligere. Cùm enim leges, seu Regiæ facultates inter liberos permittant parenti vnum ex eisdem ad Primogenij seu meliorationis successionem eligere, quamuis ex stricto legum rigore posset indignum indignitate facti, dignis, seu etiam dignioribus præferre, non debet hoc sibi in conscientiæ foro licere. In hoc námque foro permissio legis præsertim ciuilis, à peccato non liberat: si id, quod lex permittit inhonestum atque contra charitatem ac rationem sit, vt s. isto c. n. 56. apertè probauimus. Hoc autem quod lex permittit si ad hanc speciem extendendum foret, proculdubiò inhonestum atque impium ac irrationabile futurum esset. Quid enim magis honestati atque etiam pietati ac rationi contrarium excogitari posset, quàm quòd parens filio iniquo, vitiisque enormissimis dedito possit maiorem partem bonorum suorum relinquere, cęterísque filiis dignissimis modicam eorum portionem assignare? ideoque dicendum erit, in conscientiæ foro hoc sibi non licere, quod in Maioratu à parente ex Regia facultate: etiam de legitima filiorum instituto longè potiori ratione dicendum erit.

¶ Sed quamuis hæc in Primogenio ex Regia facultate instituto, atque etiam in melioratione tertij procedant: quoad quintam autem bonorum portionem dubia videntur: imò proculdubiò existimamus posse parētem in foro conscīetiæ quintam bonorum suorum partem filio indigno indignitate facti prælegare: dummodò is capax successionis sit. Cùm enim posit quintum cuicumque etiam extraneo relinquere, nec filij ius aliquod ad illud prætendere posint, à fortiori poterit illud prælegare filio, etiam indigno indignitate facti, cùm ex hoc cæteri filij non fraudentur, nec quispiam alius possit iure conqueri. Non enim hic potest dari electio, nec per cōsequens indigni prælatio: cùm non sit certum personarum genus inter quas necessariò distribui debeat: sed liberè posit vnicuique conferri. 70

¶ In secundo casu, quando scilicet melioratio non fit ab ipso domino, sed ab alio ex eius commisione quantumcumque amplisima, dicendum est, non posse indignum digno, seu digniori præferre, quod tam in tertio, quàm in quinto, quàm in Primogenio, seu in quacumque alia successionis electione, verum esse mihi satis cōpertum est: quamuis enim hoc iure fori eligentibus permissum sit, hæc tamen iuris communis facultas à viris Christianis alienissima esse debet. Is námque qui alicui eligendi facultatem concesit quibuscunque verbis ea concesio facta fuerit, credendum est non voluisse indigni electionem permittere: sed potiùs id, quod ipse in re sua faceret, eidem faciendum commisisse. Ideoque ea facultas in foro conscientiæ potiùs restringenda quàm amplianda erit, nec poterit indignus adsque conscientiæ discrimine ab eo, qui veluti arbiter, seu rei alienæ administrator electus est, cæteris filiis dignis seu etiā dignioribus præferri: quamuis is qui dominus esset, id in aliquo casu facere posset, vt s. isto c. n. 60. & n. 69. ostensum est. Idque comprobatur ex eleganti doctrina Bart. in lege quanquam. ff. de ritu nupt. vbi in eiusdem legis summario inquit, quòd in arbitrio alicui concesso non comprehenditur, quòd posit indignum eligere: etiamsi concedens arbitrium illum eligere potuisset. Quæ omnia cùm casus acciderit summè notanda atque consideranda sunt: ne forsan Maioratuum institutoribus erronea conscientia vincula seu strictæ, seu etiam amplæ potestatis iniiciat. 71

¶ In hac autem re summè etiam aduertēdum erit illud, quod s. isto c. nu. 57. diximus quod scilicet, quamuis Maioratus institutor aliquando, ex electione digni, prætermisso digniori peccare posit, nullo tamen pacto ad restitutionem tenebitur: quamuis quando indignum elegerit, ad restitutionem teneatur: si Maioratui iurisdictio seu administratio annexa fuerit, quæ restitutio Reipublicæ, quæ læsa fuit, facienda est, non autem ex electione 72

ctione etiam indigni aliis fratribus dignis, seu dignioribus aliquid eligens restituere tenebitur.

¶ Illud etiam prætermittendum non erit, in casibus, quibus dignior eligendus est, non censendum esse meliorem inter filios ad Maioratus successionem: eũ solum, qui sanctior, vel literis præstantior sit: sed illum, qui ipsi Maioratui regendo atque administrando, ac ad eius onera subeunda aptior, atque competentior fuerit: etsi literis, seu sanctitate ab alio præcedatur. Ideoque poterit iustè elector illum absque conscientiæ discrimine, ad Maioratus successionem eligere, qui cæteros filios militię strenuitate, atque ciuili vrbanitate, similibúsque qualitatibus, quę in nobilibus requiri solent, superauerit: quamuis ipse ab eis in aliis qualitatibus literarũ, seu religionis, vel similibus superetur. Cùm enim hęc electio non ad dignitates spirituales, sed ad bona temporalia, quæ à nobilibus huiusmodi communiter possideri solent, facienda sit: consequens est, vt hę qualitates in earum electione considerandæ sint, quæ in similibus viris requiruntur, non autem illæ, quæ ab eorum professione, quodammodo extranea, seu non adeo peculiaria sunt, quod eligentium arbitrio potiùs committendum erit. Idque in simili sic resoluit Abb. in c. cùm in cunctis. in princ. nu.4. de electio. D. Thomas qui optimè loquitur in proposito. Quodlibet. 6. art. 9. Palac. Ruui. qui plura refert in repet. c. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. 3. notab. §. 26. num. 12. cum seq. fol. magno. 100. Didac. de Couarru. in d. rep. reg. peccatum. 2. par. §. 6. n. 4. vers. dignior verò. Soto de iusti. & iure. lib. 3. q. 6. art. 2. colum. 12. in princip.

74 ¶ In his autem non adeò anxiè ac strictè procedendum est, vt ex quocumque meritorum excessu statim dicendum sit, eligentem dignum prætermisso digniori mortaliter peccare: sed in hoc solùm excessus notabilis: non autem minimus considerandus erit. Non enim Deus cogit nos tam anxiè personas explorare: sed secundùm prudentiam pro rei qualitate & conditione: prout optimè explicat Soto d. lib. 3. q. 6. art. 2. col. 11. ad fin. qui in id omninò videndus erit. Idque verum mihi videtur, dummodò id bona fide & absque dolo factum fuerit.

75 ¶ Sed & ille qui ad Maioratum electus fuit, prætermisso digno seu digniori non peccat, nec ad aliquam restitutionem tenebitur, si electionem acceptauerit. Non enim ad ipsum, sed ad eligẽtem examinare hoc spectat. Quod in specie sic resoluit Domi. de Soto de iusti. & iur. lib. 3. 6. q. art. 2. col. 14. Idque probabile mihi videtur: dummodò electus dignus sit, vel saltim non sit indignus indignitate iuris: quamuis indignitate facti indignus sit. Cùm etiam indignus indignitate facti Maioratus successionis capax esse possit. l. cum similib. ff. de lega. 2.

76 ¶ Nec obstat illud, quod scripsit Innoc. in c. cum in cunctis. de electione. in princ. vbi inquit, quòd acceptans officium seu dignitatem, ad quam electus est, peccat mortaliter: si non habeat sufficientem scientiam. Cuius dictum tanquam notabile refert & sequitur Abb. ibid. n. 4. vbi plura in eius comprobationem adducit. Pro quibus facit tex. in c. cùm sit. de ætat. & qual. ibi. *Et ordinatores & ordinatos graui vltioni decernimus subiacere.* vbi Scrib. plura in idem adducere solent: ea namque intelligenda sunt, quando is qui eligitur ad beneficium seu dignitatem est incapax eiusdem: veluti si non habeat scientiam, quæ à iure requiritur, ad hoc vt sit capax eiusdem beneficij seu dignitatis: seu aliàs eiusdem beneficij incapax sit. Secus autem in eo, qui capax est successionis, quæ sibi ex electione assignata est: quamuis enim alius dignior, vel æque dignus inueniatur, hoc ipse examinare non tenetur.

77 ¶ Ex quibus consequenter infertur, quòd si electus ipse sit indignus indignitate iuris, ipséque hoc sciat, peccat, successionem sibi ex electione delatam acceptando: cùm eiusdem succesionis incapax sit. Quod in spurio à pluribus decisum est: is namque si à patre hæres instituatur, tenetur hæreditatem hæredi legitimo: etiam ante sententiam in conscientiæ foro restituere, cùm ipse eius hæreditatis, nisi quatenus ad alimenta sibi necessarium fuerit, incapax sit. Idque sic resoluit Didac. de Couarr. de sponsal. 2. part. c. 8. §. 5. n. 8. Domi. de Soto de iusti. & iur. lib. 4. q. 5. art. 1. col. antepe. vsque ad fin. Quod etiam in effectu ex pluribus probat Caiet. 22. q. 62. art. 3. Idque pari ratione in electo, qui eius succesionis, ad quam electus est incapax inuenitur, dicendum erit. Sícque ista intelligenda atque cõcordanda sunt ex mente Scrib. quos superiùs nuncupatim citauimus.

SVMMARIA.

1 *Vna familia seu progenies: an posit consuetudinem introducere, vt in ea iure primogenitura succedatur.*
2 *Consuetudo non potest, nisi à populo vel eius maiori parte introduci.*
3 *Consuetudo vtrum posit introduci ab aliqua parte ciuitatis.*
4 *L. 2. §. deinde cùm esset. ff. de orig. iuris declaratur.*
5 *Consuetudo introduci potest, à parte ciuitatis: si ea pars habeat iurisdictionem, vel tacito populi consensu confirmata sit.*
6 *Vna familia potest per tẽpus immemoriale consuetudinem introducere, vt in ea iure Primogenitura succedatur.*
7 *L. 41. Tau. declaratur.*
8 *Bona semper libera, non autem Maioratui subiecta præsumuntur.*
9 *Consuetudo immemorialis, de qua in l. 41. Tauri. vtrum vera consuetudo, an præscriptio appellanda sit.*
10 *Consuetudo & præscriptio inter se differunt.*
11 *Præscriptio stricti iuris est, consuetudo autem extenditur.*
12 *Tempus immemoriale, vtrum semper consuetudinem, non autem præscriptionem inducat.*
13 *Consuetudo immemorialis vicem legis, constituti atque priuilegij obtinet.*
14 *Spatium temporis immemorialis tantum potest, quantum Imperator.*
15 *Scientia non est probanda in immemoriali præscriptione.*
16 *Præscriptio iuris Realis extenditur ad omnes personas, quibus ius illud applicari potest.*

17 *Præscribens iurisdictionem in vno territorio potest illam exercere aduersus aduenas.*
18 *Præscriptio iuris vniuersalis extenditur aduersus omnes res, atque omnes personas.*
19 *Præscriptio immemorialis, sicut lex extendenda erit.*
20 *Consuetudo regulariter fauorabilis est, & ideò extendenda.*
21 *Consuetudo, quæ est contra ius odiosa reputatur, nec extendenda, sed restringenda est.*
22 *Præscriptio Primogenij non potest procedere, nisi præscribens alios fratres habuerit, contra quos potuerit præscriptio inchoari.*
23 *In præscriptionibus iurium requiritur aduersarius, qui sciat & patiatur.*
24 *Ad Primogenij præscriptionem, vtrum vnicus actus successionis sufficiat: an verò plures requirantur.*
25 *Ad inducendam consuetudinem duo saltim actus requiruntur: ad præscribendum verò vnicus actus sufficiens est.*
26 *Ad inducendam consuetudinem sufficit vnicus actus, si is habuit continuationem ac tractum successiuum per tempus ad illam inducendam requisitum.*
27 *Consuetudo non requirit præcisè actus iudiciarios, sed sufficit, quòd ad eam inducendam interuenerit actuum extraiudicialium frequentia.*
28 *L.2. tit.5. part.5. declaratur.*
29 *Testes bonæ famæ requiruntur ad præscriptionis Primogenij probationem.*
30 *Qualitas bonæ famæ testium, an necessariò probanda sit in Primogenij probatione.*
31 *Præscriptio immemorialis Primogenij qualiter probanda sit.*
32 *L.fin. tit.13. lib.3. ordina. & d.l.41. Tau. non solùm in iurisdictione & Primogeniis, sed in omnibus aliis causis, vbi immemorialis præscriptio probanda est, procedunt.*
33 *Omissio modicæ solennitatis actum vitiare non solet.*
34 *Plures testes coniungi possunt ad probationem præscriptionis Primogenij: quamuis vnusquisque per se concludenter non deponat.*
35 *Probatio perfecta potest fieri ex multis imperfectis.*
36 *Testis, qui deposuit se vidisse aliquid fieri publicè, vtrum censeatur deponere de publica voce & fama.*
37 *Forma à lege requisita non potest adimpleri per æquipollens.*
38 *Fama publica in Primogenij probatione articulanda est, in articulo principali præscriptionis Primogenij, nec sufficiet si in vltimo articulo probetur & articuletur.*
39 *Forma seruanda in articulanda Primogenij præscriptione.*
40 *Testes deponentes de immemoriali præscriptione, cuius ætatis esse debeant.*
41 *Testis cuius ætatis esse debeat, vt dicatur doli capax.*
42 *Testis 14. annorum vtrum deponere possit de his, quæ vidit in minori ætate.*
43 *Centenaria præscriptio vtrum sufficiat ad Primogenij probationem.*
44 *Centenaria præscriptio vtrum immemoriali potior sit.*
45 *Centenaria præscriptio, nec immemorialis est, nec eius effectum sortitur.*
46 *Immemorialis præscriptio, non solùm centum annos, sed etiam mille, atque tempus infinitum comprehendit.*
47 *Immemorialis præscriptio interruptione non eliditur.*
48 *Immemorialis præscriptio centenaria præscriptione potior est.*
49 *L.fina. tit.13. lib.3. ordina. declaratur.*
50 *Centenaria præscriptio immemoriali non æquiualet, etiamsi eius initium non probetur, nisi in ea præscriptione titulus adsit.*
51 *Præscriptio quadragenaria cum titulo, vtrum sufficiat ad Primogenij præscriptionem.*
52 *Præscriptio 40. annorum cum titulo, immemoriali præscriptioni æqualis est.*
53 *L.42. Tau. declaratur.*
54 *Confirmatio in forma communi obtenta, præstat iustam causam præscribendi.*
55 *Consuetudo titulum, seu bonam fidem non requirit.*
56 *Consuetudo præscripta titulum ac bonam fidem requirit.*
57 *Scriptura Maioratus ambigua declaratur ex lapsu decem annorum.*
58 *Consuetudo interpretatur leges, priuilegia atque scripturas.*
59 *L.2. tit.9. lib.5. ordina. declaratur.*
60 *Immemorialis præscriptio, vtrum deficiat dato eiusdem præscriptionis initio.*
61 *Immemorialis præscriptio deficit, si constet memoriam extare intra centum annos, secus autem si constet vltra centum annos memoriam extare, qualitérque hoc intelligendum sit.*
62 *Memoria hominis, sicut homo ipse oritur, & moritur.*
63 *Necesse est, vt omnia sua periodo terminentur.*
64 *Probatio immemorialis præscriptionis ad aliquem certum atque specificum authorem referenda non est.*
65 *Diuersa sunt, quòd probetur contrarium actum fuisse, seu quòd detur immemorialis præscriptionis initium.*
66 *Titulus vitiosus, seu illegitimus præscribentes in mala fide constituit.*
67 *Præscriptio immemorialis, cum mala fide non procedit.*
68 *Mala fides ex errore iuris caussata, vtrum impediat longissimi temporis præscriptionem.*
69 *Titulus reprobatus, à iure non constituit præscribentem in mala fide, in casibus, in quibus error iuris bonam fidem inducit.*
70 *Mala fides authoris non nocet singulari successori si is accessione prædecessoris non vtatur.*
71 *Mala fides præsumpta non nocet hæredi vniuersali non vtenti accessione defuncti.*
72 *Successor non potest vti titulo prædecessoris absque vitiorum accessione.*
73 *Solennitates requisitas in instrumento non interuenisse, qualiter ex ipso instrumento comprehendatur.*
74 *Solennitas requisita præsumitur ex temporis diuturnitate, etiamsi in instrumento non appareat.*

75 Titulum ostendere non debent hi, qui ex immemoriali praescriptione iuuari possunt.
76 Titulum illegitimum habens, ex quo praescriptio excluditur, tenetur in conscientiae foro vel liti cedere, vel illum ostendere.

De his Primogeniis, quae ex temporis antiquitate constant.

Cap. VI.

HActenùs de his Primogeniis, quæ à lege, & ab homine procedunt latissimè disseruimus: nunc autem superest, vt hoc loco de his, quæ à consuetudine, seu præscriptione deriuantur, agamus. Illud autem priùs sciendum est, dupliciter dici posse Primogenia ex consuetudine deferri. Primò, quando aliquid præcipuum ex hæreditate, vel patrimonio parentum filio primogenito ex generali Regni, prouinciæ, seu populi consuetudine defertur. De qua consuetudine, an valeat, qualitérque censenda sit, latè disseruerunt Ioan. Licerier. de Primogen. lib. 2. q. 15. & Tiraquel. eod. lib. q. 4. præsertim n. 11. & 12. cum pluribus seq. vbi plura in idem adducunt, quæ apud ipsos videri poterunt. Non enim est nostri instituti finis, quicquam de huiusmodi consuetudine tractare: cùm in Hispaniarum Regnis nullibi eam vigere compertum sit, nósque de Hispanorum Primogenitura tractemus. Secundò, quando in aliquo patrimonio, vel familia consuetum est iure Maioratus succedi, idque ex antiquissimo tempore visitatum fuit. Nec id ex consuetudine generali, sed ex priuato, ac peculiari ordine succedendi in illis bonis iure Maioratus procedit. De qua consuetudine, seu præscriptione, hoc in capite tractandum erit: cùm ea in Hispaniarum Regnis in pluribus domibus, familiis, ac patrimoniis vigeat, sítque eiusdem tractatio in forensibus controuersiis satis frequens, & assidua.

1 ¶ Antequàm autem ad vlteriora progrediamur, præmittendum est, inter antiquos, & modernos Iurisconsultos satis controuersum esse, vtrùm vna progenies, familia, seu parentela possit inter se consuetudinem introducere, vt in ea iure Primogenituræ succedatur: quam quæstionem tetigit Andr. de Isern. in c. Imperialem. §. prætereà Ducatus. de prohibit. feud. aliena. per Frederic. n. 2. vbi eleganter inquit, quòd si in quadam domo, vel familia consuetum est succedi iure Francorum, hoc est, quòd primogenitis exclusis cæteris fratribus succedat, ea consuetudo præcisè seruanda erit. Quod etiam censuit Ioan. Fab. in §. ex non scripto insti. de iur. natur. gent. & ciuil. n. 6. Ioan. And. referens ad id Vbertum de Bobio. in addi. ad Specul. tit. de instrumen. edit. §. compendiosè. vers. sed nunquid. in addi. parua litera B. incip. interposuit Vbertus. Vbi singulariter inquit, quòd consuetudo vnius familiæ, vel parentelæ introducens certam formam in successionibus valida est. Ita, vt non secundùm ius commune, sed secundùm ordinem in ea familia consuetum deinceps succedendum sit. Cuius dictum referunt, & sequuntur Angel. circa princip. & Imol. col. 1. in l. 3. ff. de testament. dicentes, quòd alibi non reperitur. Idque etiam censuit Raphaël Cuma. in vna lectura, dicens, quòd est verbum singularissimum. Soci. conf. 61. n. 3. lib. 3. Andr. Sicul. in c. sicut. de probat. col. 8. Ias. in repe. l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. n. 42. Idem Ias. conf. 46. n. 3. lib. 1. Xuarez in repe. l. quoniam in prioribus. 10. amplia. n. 15. cum pluribus seq. Et iterum 11. limita. ad l. fori. post iuris allegat. ibi. insertam super Comitatu de Valentia. n. 11. cum seq. Paris. conf. 72. n. 11. & 19. lib. 4. Boërius decis. 228. n. 6. & Deci. conf. 255. n. 29. vbi plura in idem adducit Carol. Ruin. conf. 40. n. 11. lib. 1. Soci. iuni. conf. 65. n. 34. lib. 1. Tiraquell. de Primogen. q. 16. n. 3. Guido Papæ conf. 131. n. 7. & 8. Carol. Molin. conf. 50. n. 5. Qui dicunt ad hoc lapsum quadraginta annorum sufficere: quam opinionem asserit magis communem esse Anto. Gabriel communium opinion. lib. 6. tit. de consuetudine, conclus. 5. n. 7. eámque sequitur Sigismundus Neapolitanus inter consilia feudal. conf. 11. n. 22.

¶ Contrariam autem opinionem veriorem esse existimat Angel. sibi contrarius in l. fin. C. de testamen. in quadam lectura, quæ communiter non inuenitur. Et Cuma. etiam sibi contrarius, in d. l. 3. ff. de testa. Salicet. in l. 1. n. 21. & 31. & C. quæ sit long. consuetud. Alexand. in l. si non speciali. n. 5. C. de testa. Roch. de Curt. in tract. de consuetu. n. 396. Carol. Ruin. conf. 208. colum. 1. in fin. lib. 1. & conf. 118. n. 30. lib. 2. Ioan. Licerier. de Primogen. lib. 2. q. 22. col. 2. Tiraquell. qui hanc quæstionem indecisam reliquit d. q. 16. n. 2. & 6. Eámque opinionem appellat communem, & veram Menchaca de succes. creati. §. 10. n. 257. hánceque opinionem nouissimè tanquam veriorem sequitur Burgos de Pace in l. 3. Tauri. n. 604. qui in id omninò videndus erit.

2 ¶ Sed quamuis vtraque sententia à grauissimis autoribus probetur, mihi tamen hæc secunda opinio semper verior visa fuit. Quod probatur solidissima ratione, ad quam non potest congruum responsum assignari. Consuetudo namque non potest, nisi ab omni populo, vel eius maiori parte introduci. l. de quibus. vbi Bart. n. 6. & communiter Scrib. ff. de legib. Cano. in c. fin. de consuetud. in l. 5. tit. 2. part. 1. ibi, *E tal pueblo como este, o la mayor partida del.* Ex quo infertur, familiam, nec 3 progeniem, etiamsi partem aliquotam ciuitatis, putà tertiam, vel quartam constituat, non posse consuetudinem introducere, vt in aliquibus bonis iure Primogenituræ succedatur: nisi ea familia maiorem partem ciuitatis constituat, quod vix contingere poterit.

4 ¶ Nec obstat text. in l. 2. §. deinde cùm esset. ff. de origi. iuris. vbi probatur, ciuitatis partem, veluti nobiles, vel plebeios posse facere statuta per se, & per consequens consuetudinem introducere. Nec etiam illud, quod voluit Bart. in l. de quibus. ff. de legibus. n. 15. vbi in specie inquit, vnam partem ciuitatis posse inducere consuetudinem. Cuius dictum etiam alij Scrib. sequuntur. Hæc namque intelligenda sunt, quoad ea, quæ respiciunt modum expediendi illa, quæ incumbunt ipsi parti ciuitatis: quod nobiles in eorum congregatione, plebéique per se quotidie facere solent. Non autem quoad ea, quæ causarum decisionem concernunt, vt dixit Bartolus communiter sequutus ab Scrib. in l. omnes populi. in lectura, n. 7. ff. de iusti. & iur. Roch. de Curt. in tract. de consuetud. n. 322. Tiraquell. de Primogen.

q.16.n.2.& 6.Gregor.Lop.in d.l.5. tit. 2. part. 1. in glos. in verb. *O la mayor partida del.*

¶ Ex quibus apertissimè comprehenditur erroneum esse id, quod dixit Rodericus Xuarez in d. repe. l. quoniam in prioribus.10.amplia. n. 22. dicens, quòd quando vna familia adeò creuit, vt tertiam, vel quartam partem ciuitatis constituat, potest quoad modum succedendi iure Primogenituræ consuetudinem introducere. Quod in ciuitate Salmaticensi exemplificat: id namque iuris principiis repugnat, vt superiùs ostensum est. Quod sic resoluit Burgos de Pace in d. l. 3. Tauri. n.610. vbi Roderici sententiam in casu speciali defendit. De quo statim dicemus.

5 ¶ Sed quamuis hæc omnia vera sint, atque ex iuris clarissimis principiis deriuentur, in tribus tamen casibus opinio contraria sustineri poterit. Primus, quando hęc familia, quę tertiam vel quartam ciuitatis partem constituit, habet in loco merum, ac mixtum imperium, atque omnimodam iurisdictionem. Tunc namque huiusmodi familiæ consuetudinem introducere poterit, vt dixit Angel.in d.l.fin.C.de testa.Ias.cons.46.n. 3. lib. 1. Carol.Ruin.cons.108.n.30.lib. 2. Roch. de Curti. de consuet.n.396.Tiraquell.de Primogen.d.q.16.n. 6. Burg.de Pace in d.l.3.Tauri.n.619. Quod subintelligendum erit, quando ea familia habet potestatem statuendi illud, quod ex consuetudine introducitur: aliàs non, vt dixit Carol. Ruin. d. cons. 108.colum.2. lib. 1. & cons. 38. n. 10. & 11. lib. 1. Aimon Crauc. qui plura refert de antiq. tempor. 4.part.in princip.n. 13. Burg.de Pace, vbi s. n. 620. Qua limitatione obseruata, casus iste parui momenti erit: cùm nonnisi à Principe statui possit, vt in aliquibus bonis iure Maioratus succedatur.

¶ Secundus casus, quando familia, quæ iurisdictionem non habet, tertiámque, vel quartam ciuitatis partem constituit, cum maioris partis populi consensu, hanc consuetudinem introduxit. Tunc enim ea pars ciuitatis, quæ ex eadem familia constituitur, poterit hanc consuetudinem introducere: si ad id tacitus populi consensus interueniat. Nam quamuis ciuitatis pars non possit consuetudinem introducere, nisi merum, ac mixtum imperium obtineat, vt paulò antè ostensum est: hoc tamen fallit, nisi hæc consuetudo ex tacito consensu populi, vel maioris partis eiusdem firmetur. Tunc enim pars ciuitatis poterit consuetudinem introducere, tacitúsque populi consensus ex non contradictione, & actus publicitate præsumendus est, vt voluit Bart. in l. 2. C. quæ sit long. consuetud. n. 13. cum seq. Roch. de Curt. de consuetud.n.367.Tiraquell.d.q.16.n.7.

6 ¶ Tertius casus, quando ea consuetudo tempore immemoriali præscripta est. Tunc namque ex tanti temporis lapsu præsumitur, eam consuetudinem in notitiam populi deuenisse, eiúsque tacito consensu approbatam esse, vt opinatur Xuarez d. amplia.10.n.22. Quod hodie l.4.Tauri. quæ est l.1.tit. 7. lib. 5. in noua legum Regni collectione. in hoc Regno decisum est. Idque præcisè seruandum erit; quamuis minus tempus ad hoc sufficere, pluribus ex his Scribentib. quos s. citauimus, persuasum sit.

7 ¶ In quo tamen obseruandum erit, ex decisione huius l. 41. Tauri. cessare hodie primos duos casus, de quibus superiùs mentionem fecimus, & omnia ea, quæ Scrib. antiqui, & moderni circa ea scripserunt. Nam aut in hac consuetudine tempus immemoriale interuenit: & tunc nec est necessarium, quòd familia, seu progenies constituat maiorem, vel tertiam, vel etiam quartam ciuitatis partem, nec quòd habeat iurisdictionem, nec quòd ad eam confirmandam tacitus populi consensus interuenerit. Aut in ea non interuenit tempus immemoriale, & tunc etiamsi familia magnam partem ciuitatis constituat, iurisdictionémque habeat, ad idque tacitus populi consensus interuenerit, ipsa consuetudo nullius momenti proculdubiò censenda est. Idque probatur ex d. l. 41. Tauri. quæ etiam de consuetudine loquens temporis immemorialis consuetudinem non minorem requirit, prout constat ex verbis eiusdem legis, ibi, *Assi mismo por costumbre immemorial.*

8 ¶ Quod ea præcipua ratione comprobari potest: quia dicenti aliqua bona esse Maioratus iuris communis dispositio resistit, cùm ex iuris præsumptione bona semper libera, non autem Primogenio, nec Maioratui subiecta præsumantur. l. altius. vbi per Scrib. C. de serui. text. in c. 1. §. inter filiam. vers. defuncto. si de feud. fuc. controu. inter domi. & agna. in vsib. feud. Ioan. Andr. in addi. ad Specul. tit. de feud. §. quoniam. vers. 21. Decius, qui plura refert cons. 424. n. 7. & 8. Idem cons. 467. n. 9. latiùs Alciat. de præsumpt. regula 2. præsumpt. 3. vbi plura cumulat. Ideóque ad huiusmodi præscriptionem, vel consuetudinem meritò tempus immemoriale necessarium est. text. in c. 1. cum similibus. de præscript. lib. 6. quod est singu. ad d. l. 41. Tauri. intellectum.

9 ¶ Operæpretium autem erit scire, an hæc consuetudo immemorialis, de qua in d. l. 41. Tauri. mentio fit, sit vera consuetudo, an potiùs sit præscriptio appellanda: quæ inuestigatio maximi effectus erit. 10 Iure enim sunt differentiæ inter consuetudinem, ac præscriptionem, quas enumerat Ioan. Fab. in d. §. ex non scripto. n. 5. instit. de iur. natu. gent. & ciuil. vbi etiam per Scrib. Cinus, & Scrib. in l. 2. C. quæ sit long. consuet. Bart. in repe. l. de quibus. n. 10. vbi etiam per Scrib. ff. de legib. Aimon Crauc. qui omnium latissimè id prosequitur. de antiq. tempor. 4. part. princip. in princip. per totum. D. Didac. de Couarr. in regu. possessor. 2. part. §. 3. n. 2. Mencha. in suis controuers. illustrib. lib. 2. c. 85. n. 31. 11 Diuersi etiam effectus est præscriptio, quàm consuetudo: cùm præscriptio stricti iuris sit, nec de casu ad casum extendi possit. text. in c. auditis. de præscript. Consuetudo autem tanquam fauorabilis extensionem admittit. Anto. de Butrio post Innoc. in c. dilecto. de offic. Archid. colum. fin. Deci. in c. translato. de constit. in 1. lectura, n. 16. & in 2. lectura, n. 7. & Aimon de antiq. tempor. d. 4. part. in princip. n. 41. cum seq. Pluresque alios effectus diuersos habent præscriptio, & consuetudo, quos passim Scrib. annotare solent.

¶ In hac autem quæstione dicendum est, hanc potiùs consuetudinem, quàm præscriptionem appellandam esse. Nam omnes Scrib. qui de hac re scripserunt, eam consuetudinem, non autem præscriptionē appellant, vt videri potest apud omnes, quos superiùs retulimus. Sicque eam consuetudinem appellat d. l. 4. Tauri. ibi, *Y assi mismo por costūbre immemorial.* 12 Imò id, quod tēpore immemoriali quæsitum est, dicendum erit, quæsitum esse consuetudine, non præscriptione, vt probatur ex text. in c. super quibusdam. §. præterea. de verb. sign. ibi,

Aut

Aut consuetudine antiqua, cuius initij, &c. Per quem text. dixit Menchaca lib. 2. controuers. illustr. c. 83. n. 23. ineptè vocari præscriptionem eam, quæ immemoriale tempus excedit: sed potiùs vocandam esse consuetudinem: quod admitti potest, in hunc sensum: non quòd ipsa sit propria consuetudo, sed
13 quòd vicem consuetudinis obtineat. Idque non mirum censendum est: cùm ea immemorialis consuetudo vicem etiam legis obtineat. l. 1. §. fin. ibi, *Vetustatem vicem legis obtinere.* ff. de aqua pluui. arcen. l. in summa. in princip. ibi, *Vetustas, quæ pro lege habetur.* ff. eod. habeatque vim constituti. l. 3. §. ductus aquę. ff. de aqua quotidia. & ęstiua. & etiam priuilegij concessi à Principe expresse, atque ex certa scientia, vt probatur in d. §. præterea. iuncta glos. verb. non extat. de verb. sign. not. Bal. in c. 1. n. 3. quæ sint Regalia. Ias. in repe. l. de quibus. ff. de
14 legib. n. 43. Atque tanta etiamsi eius potestas, vt potestati Principis, seu Imperatoris, quando cum causa disponunt, æquari compertum sit, vt dixit Andr. de Isern. in c. vnico. verb. flumina. n. 7. quæ sint Regalia. in vsib. Feud. Ias. in l. quominùs. ff. de flumi. n. 42. & alibi sæpe Scrib. nimirum igitur si appellemus ipsam consuetudinem: cùm etiam lex priuilegium, atque constitutum appellari possit.

15 ¶ Nec obstat si dicatur, tacitum populi consensum esse necessarium, vt familia possit consuetudinem introducere: ad hoc namque respondetur, quòd in hac immemoriali consuetudine regulariter scientiæ, seu consensus probatio non requiritur, vel ex eo, quòd ex huius præscriptionis natura scientiæ probatio necessaria non sit, vel quòd ex tanti temporis lapsu hæc omnia præsumantur. text. vbi glos. & Angel. in l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua quotid. & ęstiua. Ias. in l. imperium. n. 21. ff. de iurisd. omn. iudi. Deci. cons. 85. n. 2. Alex. cons. 16. lib. 5. n. 15. & ibi Carol. Molin. in addi. D. Didac. de Couarr. in regul. possessor. in initio 2. part. n. 8.

¶ Vel potest dici hanc legem Tauri. secundùm distinctionem, quam in præcedenti quæstione tradidimus, accipiendam, seu intelligendam esse. Aut enim familia, quæ iure Primogenituræ vsa est, partem ciuitatis constituit: adeóque nota est ea consuetudo, vt in ea tacitus populi consensus interuenerit: & tunc proculdubiò ea consuetudo, non præscriptio appellanda erit: quod etiam dicendum erit, etiamsi non probetur populi scientia, seu consensus: cùm is, ex tanti temporis lapsu, aut præsumatur, aut necessarius non sit. Aut ea familia non constituit partem aliquotam ciuitatis: sed ex quinque, aut decem, vel viginti hominibus, aut simili numero in magno oppido, seu ciuitate constat: & tunc nulli id rectè intelligenti suaderi poterit, ex vsu harum priuatarum personarum consuetudinem introduci posse: cùm id iuris principiis repugnet. Habebit tamen hęc immemorialis præscriptio vicem legis, priuilegij, ac consuetudinis: quamuis ipsa consuetudo vera, ac propria non sit. Sícque nouissimè lex illa Taurinensis intelligenda erit, vt illam ad ius commune reducamus. Quod ad hoc, vt tempus immemoriale veram consuetudinem, aut præscriptionem inducat, annotandum erit. Semper autem, siue ea sit præscriptio, siue consuetudo, legis Taurinensis dispositio præcisè, atque indistinctè seruanda est, cùm hæc immemorialis præscriptio vicem legis, ac etiam consuetudinis obtineat. Sícque eam, omnia iura, omnésque iuris interpretes appellare soleant: appellanda tamen erit consuetudo præscripta, vt in simili dixit Bart. in repe. l. de quibus. ff. de legib. n. 15. vbi etiam Ias. n. 44.

¶ In hac autem re animaduertendum erit, quòd siue in casu d. l. 41. Tauri. temporis immemorialis lapsum, consuetudinem, siue præscriptionem appellemus, semper ea præscriptio, vel consuetudo non solùm extendenda erit aduersus eos, contra quos pręscriptum est: sed etiam contra omnes tam natos, quàm nascituros, qui in posterum eorum bonorum successionem prętendere poterunt. Nam quamuis verum sit, quòd præscriptio sit stricti iuris, nec de persona ad personam, nec de re ad rem extendenda sit. l. 1. §. si quis hoc interdicto. vbi glos. & Scrib. ff. de itinere actúque priua. text. in c. auditis. vbi latissimè per Felin. n. 10. de præscript. Modern. in l. de quibus. ff. de legib. Hoc tamen 16 fallit, quando præscribitur aliquod ius reale in genere. Nam præscripto legitimè illo iure reali, extenditur præscriptio ad omnes personas, quibus illud ius applicari possit: quamuis aduersus eas specificè præscriptum non fuerit. Quod censuit Bart. in l. si quis diuturno. 2. notab. ff. si seruit. vendice. vbi sing. inquit, quòd præscriptio iuris realis porrigitur ad omnes. Ex quo infert, quòd qui præ- 17 scripsit iurisdictionem in vno territorio, poterit illam exercere aduersus aduenas, quamuis aduersus illos non præscripserit. Subdítque præscriptionem in ea specie, quæ præscripta est, extendi posse de persona ad personam. Cuius dictum refert, & sequitur Floria. ibidem, vers. item nota. vbi singulariter inquit, quòd effectus præscriptionis causatæ à iure reali extenditur ad omnes illos, aduersus quos præscriptum non fuit. Id ipsum sequitur etiam idem Bal. in addi. ad Specul. tit. de iurisd. omn. iudi. circa fin. vers. antepen. Ias. in l. 3. in princip. n. 39. ff. de acquiren. possess. Felin. in c. auditis. de præscript. n. 20. Balb. de præscript. 2. part. principa. q. 2. n. 28. Aimon Crauc. de antiq. tempor. 4. part. in princip. n. 59. cùm igitur in præscriptione Primogenij ius reale præscribatur, scilicet bona, de quorum præscriptione agitur, esse Primogenio subiecta, & habere hanc qualitatem realem: consequens est, vt perfecta præscriptione legitima, ea extendatur, etiam ad omnes illos, contra quos præscriptum non fuit.

¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quòd quando 18 præscribitur aliquod ius vniuersale, non habet locum regula, quòd præscriptio non extendatur: imò præscripto quodam iure vniuersali, alio in possessione non existenti, illud ius ad omnes res, ad omnésque personas extenditur, vt censuit Oldrald. cons. 267. circa fin. text. vbi per Scrib. in l. possidere. in princip. ff. de acquiren. possess. Abb. in cons. 71. col. 2. lib. 2. Feli. in d. c. auditis. de pręscript. n. 20. Ias. in l. Imperium. n. 23. ff. de iurisd. omni. iudi. Deci. cons. 271. n. 5. Balb. de præscript. 2. part. principa. q. 2. n. 27. cum pluribus præcedentibus. Aimon Crauc. de antiq. tempor. 4. part. in princip. n. 57. cum seq. Chassan. in consuetud. Burgund. Rub. 1. in princip. n. 3. Cùm igitur hoc Primogenituræ ius sit ius vniuersale, ac indiuiduum: nimirum si eius præscriptio ad omnes res, & ad omnes personas etiam extendatur. Quod 19 clarius procedit in præscriptione immemoriali, quę cùm vicem legis, ac priuilegij obtineat, contra omnes necessariò extendenda erit, sicut lex ipsa,

ac priuilegium extenderentur, vt optimè considerat Soci.iunior conf.76.n.100.cum seq. lib.1.

20 ¶ Nec in casu, de quo agimus, videtur considerandam esse eam differentiam, quæ, quoad extensionem de consuetudine, ad præscriptionem communiter assignari solet: cùm hæc Primogenij consuetudo sit contra ius, quod omnibus liberis bona parentum æqualiter defert. l. vt liberis. cum similibus. C. de colla. Nam quamuis verum sit, quòd consuetudo fauorabilis sit, atque ideò extendenda, vt censuerunt Innoc. in verb. de præmissis. & Anton.colum.penult.& fin. in c.dilecto.de officio Archid. & Scrib. in l. de quibus. ff. de legibus. & plures alij, quos refert Aimon Craue. de antiq. 21 tempor.4.part. in princip. n.41. Illud tamen fallit, quando consuetudo est contra ius: tunc namque ea consuetudo tanquam odiosa non extenditur: imò necessariò coarctanda, atque restringenda est: sicut præscriptio coarctatur, ac restringitur. Quod opinatur Innoc. vbi s. & Bald. in authent. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccles. n.1. Ias. in authent. qui rem. C. eod. n. 21. Deci. in c.1.de proba.n.27. Aimon Craue. qui plura refert d.2.part.in princip. n.42. cum seq. qui in id omninò videndus erit. Iacobus Philippus Portius lib.3.communium opinionum, conclus.26. colum.4. vers. Alij docebant. Quæ omnia menti tenenda erunt, ad ea præsertim, quæ j. isto c. n.52. dicemus. Vbi de præscriptione quadraginta annorum cum titulo tractabimus. Illa namque non poterit dici consuetudo, sed præscriptio: sed siue præscriptio, siue consuetudo sit, vt prædiximus, ad omnes Maioratus successores extendenda erit: quod comprobatur ex eo, quòd ius Primogenituræ non odiosum, sed fauorabile, atque ob bonum publicum introductum censendum sit: prout s. lib.1.c.10. latiùs enarrauimus.

22 ¶ Sed & illud in hac re obseruandum erit, quòd ad hoc, vt hæc consuetudo, vel præscriptio Primogenij induci possit, necessarium est, quòd is, qui iure Primogenij in bonis parentum successit, alios fratres habuerit, contra quos possit hæc præscriptio, vel consuetudo inchoari. Nam si quis filius vnigenitus fuit, atque in bonis parentum successit, & filio etiam vnigenito bona sua reliquit: quamuis id ipsum per multas successiones filiorum vnigenitorum simul cum immemoriali præscriptione probatum fuerit, ex hoc non censebitur Primogenium ex consuetudine inductum fuisse. Non enim id ex actibus successionum, nec ex possessione immemoriali infertur necessariò, cùm etiam bonis, de quorum successione agitur, liberis existentibus, id ipsum futurum esset: sicque concludit Andr. de Isern. in consuetudine Primogenij, loquens in d. c. Imperialem. §. prætereà Ducatus. de prohibit. feud. aliena. per Freder. n. 3. & 4. Quem sequitur Matth. de Afflict. ibidem, n. 44. idem Afflict. in c. satis. de prohibitio. feud. aliena. per Lotha. n. 7. Luc. de Pen. in l. 1. colum. 4. ad fin. vers. Si autem solus vnicus. C. de imponen. lucra. descript. lib. 10. Quod in Primogenitis Hispaniæ loquens dixit Xuarez in repe. l. quoniam in prioribus. 11. limita. ad leg. Fori. post 23 allegatio. ibi insertam. n. 15. In his namque præscriptionibus iurium requiritur aduersarius, qui sciat, & patiatur. l. venditor. §. 1. ff. communia præd. l. quoties. la 2. ff. de serui. l. & Atilicinius. ff. de seruit. vrba. prædio. text. in c. cum Ecclesia Sutrina. de cau. possess. & propriè, & non aliter poterit præscriptio, nec etiam consuetudo præscripta inchoari. Idque verissimum, atque indubitatissium est, perpetuóque memoriæ tradendum, ad intellectum, & declarationem d. l. 41. Tauri.

¶ Sed an sufficiat, quòd vnicus. tantùm actus 24 successionis primogeniti in tempore, quod ex d. l. 41. Tauri. requiritur, occurrerit: an binus saltem actus necessarius sit, controuerti solet, in quo ea inuestigatio, de qua superiùs tractabimus, necessaria videtur. Si enim ea est consuetudo: consequens est, vt saltem binum actum requirat. l. 3. C. de Episcopali audien. c. ex parte. de consuetud. Scrib. in l. de quibus. ff. de legib. vbi Bart. in repe. n. 12. Imò duo actus iudiciales necessarij sunt, vt 25 consuetudo introducatur, nec extra iudiciales sufficere videntur. l. 5. tit. 2. part. 1. ibi, *Si en este tiempo mismo fueren dados consejeramente dos iuyzios por ella.* Si verò sit præscriptio, vnicus actus sufficiens est. c. cùm Ecclesia. vbi communiter Scrib. de caus. possess. & propriè Hostien. & cæteri in c. Abbate sancti Siluani. de verbor. signif. D. Anto. de Padilla in l.1.C.de serui.& aqua. n.22.cum seq.

¶ Quidquid autem sit, in casu d. l. 41. Tauri. siue ea, de qua ibi agitur, sit præscriptio, siue consuetudo, vnicus tantùm actus successionis, iuncta continuatione possessionis, per tempus in ea requisitum sufficiens erit. Nam quamuis in con- 26 suetudine regulariter binus actus requiratur: si tamen vnicus tantùm actus occurrerit, isque habuerit tractum successiuum, ac continuationem per tempus requisitum ad consuetudinem inducendam, is actus solus ad confirmandam, ac inducendam consuetudinem sufficiens erit: quod opinatur Abb. in c. fin. n. 17. de consuetudine. qui ad id omninò videndus erit, ad idque allegat text. in c. cùm de beneficio. de præbend. lib. 6. vbi si beneficium seculare conferatur regulari, & possideatur per regularem tempore habili ad consuetudinem inducendam, efficitur illud beneficium regulare: licèt vnica tantùm collatio interuenerit, & ita è conuerso: si regulare conferatur seculari, & illa collatio habeat tractum successiuum, ac possessionem continuatam per secularem, beneficium efficitur seculare. Ibidemque id omnes Scrib. aduertunt. Quod etiam ex text. in d. c. cùm de beneficio. verum esse existimat Tiraquell. de Primoge. q. 38. n. 2. quamuis de prædicta doctrina Abb. non meminerit. Id ipsum etiam sentire videtur Andr. de Isern. in d. c. Imperialem. §. prætereà Ducatus. n. 3. Ripa lib. 1. responsorum, c. 14. n. 6. Palac. Ruui. in repe. c. per vestras. §. 18. n. 37. Ioan. de Terra Rubea in tract. contra rebelles. art. 1. 1. tract. conclus. 8. in glos. verb. ex sola vi consuetudinis. col. 4. in princip. quæ opinio vera, atque satis notabilis est: præsertim in consuetudine, de qua loquitur d. l. 41. Tauri.

¶ Nec actus iudiciales in hac consuetudine pro- 27 banda necessarij sunt. Nam quamuis d. l. 2. tit. 5. part. 1. in probanda consuetudine duas saltem sententias requirat, id intelligendum est, quando ea consuetudo ex actibus iudicialibus probari prætenditur. Si verò probari prætendatur ex actibus extraiudicialibus, poterit etiam probari ex eorum actuum frequentia: quamuis actus iudicialis nunquam occurrerit. Quod opinatur Abb. in d.c.fin.de consuetud. n. 16. vbi inquit hanc esse communem opinionem Legistarũ, ac Canonistarũ. Idem in c. Abbate. n.13. de verb. sign. Bart. in repe. l. de quibus. ff.

ff. de legi. n. 19. & in lectura n. 13. Quem sequitur Ias. n. 51. & communiter Scrib. Roch. de Curt. de consuetud. n. 36 2. cum seq. & Petr. de Rauenn. in tract. de consuetud. n. 142. Haneque dixit esse communem opinionem, plures in idem referens Aimon Crauet. de antiq. tempor. 4. part. in princip. n. 33. Et Turtianus in suis communibus opinionib. c. 9. n. 1. Franc. Viuia lib. communium opinionum, verb. consuetudo. n. 1. cum seq.

18 ¶ Nec illa lex Partitarum, quæ de vno modo probandi consuetudinem meminit, cæteros excludit. Idque aduertit Gregor. Lop. in d. l. 2. in glos. verb. *Fueren dados*. Sicque legem illam interdum in forensibus controuersiis vidimus accipi, & intelligi. Isque intellectus verus mihi videtur: quamuis contrariam sententiam, imò quòd duo actus ad probationem consuetudinis præcisè requirantur, veriorem esse existimauerit Burgos de Pace in l. 1. Tauri. n. 148. subdens ad probationem vsus, actus iudiciales non requiri: sed verius est ad probationem vsus, seu etiam consuetudinis, actus iudiciales præsertim conuenire, non autem eosdem necessarios esse: prout ex communi Scribentium sententia, de qua paulò antè meminimus, probatum est: Idque constat apertiùs ex decisione text. in l. cùm de consuetudine. ff. de legib. A qua videtur d. l. Partitarum originem ducere: inquit namque Iurisconsultus in ea lege, *Cùm de consuetudine ciuitatis, vel prouinciæ confidere quis videtur*. Primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio, consuetudo firmata sit. Quæ verba tam præcisa videntur, quantum illa, quæ in d. l. Partitarum adiecta sunt. Nihilominus tamen ex l. de quibus. & ex d. l. nam & Imperator. ff. eod. tit. contrarium communiter decisum est. Quod similiter in d. l. Partitarum interpretatione facere debemus: ne prædictis legibus ab communi Scrib. opinione contraria sit; cùm omnes Partitarum leges ex iuris communis legibus deductæ fuerint, easque in omnibus sequi soleant, vt plusquàm notissimum est.

¶ Quidquid autem in præcedenti quæstione dicendum sit: hoc tamen solùm in ea consuetudine, quæ ex decem, vel viginti annorum tempore constituta, controuerti potest: nam in ea, quæ memoriam hominum excedit, vel quadragenaria, vel centenaria est, proculdubio actus etiam extra iudiciales sufficient, nec iudiciarij præcisè necessarij erunt, vt in eo communi statutum dicat. Ideóque in Maioratuum præscriptione hanc controuersiam cessare plusquàm notissimum est. Cui opinioni non obstat d. l. Partitarum, cùm illa in consuetudine decem, vel viginti annorum loquatur. Nec fit ad alias præscriptiones longioris temporis præcipuè immemorialis extendenda: imò casus ab ea lege omissi, in iuris communis dispositione relinquendi erunt. Quod optimè aduertit Burgos de Pace in d. l. 1. Tauri. n. 251. cum seq.

19 ¶ Id tamen considerandum erit ad probationem Primogenij, quod ex temporis antiquitate constat, requiri testes bonæ famæ, vt probatur ex d. l. 41. Tauri ibi, *Y que los testigos sean de buena fama*. In qua parte lex illa originem sumpsit à decisione text. in c. licet ex quadam. ibi, *Nisi fortè personæ prudentes extiterint, quibus meritò sit fides adhibenda*. de testib. vbi

30 in probatione facti antiqui, quod memoriam hominum excedit, probantur testes graues, ac bonæ famæ requiruntur. In qua specie necessarium erit probare testes de hac immemoriali consuetudine deponentes esse homines graues, ac bonæ famæ: nec sufficiet solæ iuris præsumptio: quamuis omnes bonæ famæ esse præsumantur. Quod opinatur Angel. in l. 2. §. diem autem. ff. quemadmodum testam. aperian. colum. 2. vbi singulariter inquit, quòd quando lex, vel statutum requireret testes optimæ opinionis, est præcisè articulandum, & probandum, quòd sunt optimæ opinionis: ex quo infert, quòd cùm statutum Bononiense disponat, quòd ad probationem mortis alicuius, qui extra territorium dicatur decessisse, interueniat probatio per tres testes optimæ opinionis, quòd non erit probata mors: nisi probetur etiam illos deponentes esse optimæ opinionis, & famæ. Cuius dictum refert, & sequitur Soci. cons. 274. colum. 9. lib. 2. Idem cons. 136. n. 8. lib. 1. & Alexand. cons. 82. lib. 1. n. 3. Idem cons. 45. n. 24. lib. 4. Idem cons. 121. n. 11. lib. 7. Deci. cons. 321. n. 11. Aimon Crauet. de antiq. tempor. 1. part. §. quæritur. n. 38. Socin. iunior cons. 39. n. 62. lib. 2. qui plura in idem adducit. Auenda. de exequen. manda. Regiis. c. 6. n. 6. col. 4. idem in suo dictionario, in par. *Costumbre*. col. 2. verb. item aliquid.

¶ Cæterùm Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 2. n. 8. hæc intelligit, quando statutum requirit, quòd testes sint optimi: secus tamen, si requirat tantùm, quòd sint boni. Nam quamuis quis bonus præsumatur, non tamen optimus præsumitur, nisi probetur. Quod extendit, etiamsi statutum dicat, quòd testes sint bonæ famæ, aut bonæ æstimationis. Nam id etiam præsumendum esse concludit, nec esse necessariò probandum, nec articulandum: ad quod allegat l. penult. §. 1. ff. de variis & extraordi. cog. & l. quæcumque. §. fin. ff. de publicia. & Bart. in tract. præsumptio. in princip. vt videri potest apud eumdem Alciat. ibidem, n. 10. Sed quamuis Bart. id dicat in d. tract. de præsumpt. n. 2. leges tamē ab eo, ac ab Alciat. allegatæ id nō probant, vt ex eis apertissimè comprehenditur. Ideóq; Bartoli autoritas sequenda non est. Quod etiam clarius redditur ex eo, quòd d. l. 41. Tauri. originem trahat à decisione text. in d. c. licet ex quadam. vbi requiritur, quòd testes sint graues, & quibus meritò fides adhibēda sit. Quod etiam videtur repetitū in ead. l. 41. Tauri in illis verbis, *Que sean de buena fama*. Quæ qualitates cùm sint facti, non præsumuntur. Idque apertiùs colligitur ex Decio cons. 27. vbi inquit, quòd quando statutum requirit testes omni exceptione maiores, hæc qualitas præcisè probanda est. Quod sequitur Alciat. vbi s. n. 9. Constat autem plus esse, quòd l. illa requirat testes esse graues, ac bonæ famæ: quàm si requireret, quòd essent omni exceptione maiores. Ideóque opinio Alciati tenenda non est. Quod nota, vt semper in horum Primogeniorum probatione memineris articulare, & probare, quòd testes de hac re deponentes sunt bonæ famæ, & opinionis. Nam aliàs ex superiùs adductis probatio ipsa non concluderet: idque vidimus semper ab antiquis Iurisconsultis obseruatum.

¶ Hæc autem immemorialis præscriptio, seu consuetudo probanda est per testes deponentes se vidisse semper ita fieri, & nunquam vidisse, nec audiuisse contrarium actum fuisse, & à senioribus, ac maioribus audiuisse id ita factum fuisse, de eóque esse publicam famam, ac opinionem apud eos, qui eius rei cognitionem habent, vt colligitur ex glos. communiter sequuta ab Scrib. ibidem, in c. 1.

de præscript. lib. 6. & in c. quid per nouale. vbi Innoc. in verb. de nouo. Ioan. Ana. colum. 2. Anton. colum. 4. & Scrib. de verb. signif. Specul. tit. de proba. verb. vltimò quæritur. Aret. in c. licet. ex quadam. colum. 1. de testib. Oldrald. cons. 172. colum. 4. Corn. cons. 268. n. 21. lib. 4. Alexand. cons. 16. n. 16. lib. 5. & est communis opinio secundùm Bald. de præscript. 2. part. tertiæ partis principa. q. 6. n. 24. D. Didacus de Couarr. in regula possessor. 2. part. §. 3. n. 7. Paris. cons. 27. n. 96. lib. 1. vbi plures in idem refert Anto. Gabriel lib. 5. communium opinion. tit. de præscript. conclus. 1. n. 74. Regia l. 29. tit. 16. part. 3.

32 ¶ Sed quamuis iure communi, ac etiam legibus Partitarum inspectis, immemorialis præscriptio hoc pacto probetur, hodie autem ex decisione d. l. 41. Tauri. vltra omnia, quæ superiùs dicta sunt, requiritur, quòd testes deponant audiuisse à maioribus, ac senioribus, eos id ipsum in ætate sua vidisse, & audiuisse, nec vidisse, nec audiuisse contrarium. Quod ea lex in Primogenij antiqui probatione præcisè ac expressè requirit. Idque in præscriptione iurisdictionis requirit l. fin. tit. 13. lib. 3. ordina. quę est l. 1. tit. 15. lib. 4. in noua legum Regni collectione. Quæ leges, etsi in Primogeniis, ac iurisdictionis præscriptione tantùm loquantur, in cæteris negotiis, quibus immemorialis pręscriptio probanda est, procedunt, ac locum habent: cùm leges illæ præstent formam probandæ immemorialis præscriptionis; nec possit ratio differentiæ assignari: quare id in iurisdictione, ac in Primogenitura, & non in aliis grauissimis negotiis obseruandum sit: sicque vidimus semper illas leges intelligi, & practicari: quamuis D. Didac. de Couarr. in d. regula possessor. 2. part. §. 3. n. 7. dicat sępissimè

33 in practica admitti probationem immemorialis præscriptionis, in qua hoc vltimum defecerit. Sed verius mihi videtur non omninò esse à iudicibus formam illarum legum reiiciendam, nec etiam scrupulosè sequendam: cùm omissio modicę solennitatis actum vitiare non soleat, vt opinatur Bart. per text. ibi. in l. 1. §. quod autem. n. 1. ff. de ventr. inspici. Ias. qui plura refert in l. 2. §. prius. n. 10. & 11. ff. de vulga. Emanuel Acosta in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 3. part. n. 86. Mencha. de success. creati. §. 9. n. 9. vbi hanc esse communem opinionem profitetur. Quod ex negotij, ac personarum, & testium qualitate æstimandum, ac decidendum erit.

34 ¶ Quòd si inter plures testes non inueniantur duo, qui deponant simul de omnibus qualitatibus, quæ ex dictis legibus requiruntur: sed nonnulli deponant de aliquibus ex eisdem, alij verò de aliis: ita vt dictis omnium iunctis, & supplendo dictum vnius, ex dicto alterius resultet ex eisdem plena probatio, cum omnibus qualitatibus, quæ ex dictis legibus requiruntur: huiusmodi probatio plena, ac sufficiens censenda erit. Nec præcisè requiritur, quòd vnusquisque testis deponat de omnibus qualitatibus, ex eisdem legibus requisitis. Quod probatur ex eleganti doctrina Baldi in l. Gallus. §. ille casus indifficilis. colum. 2. ff. de libe. & posthu. vbi inquit, ex coniunctione testium fieri plenam, ac le-

35 gitimam probationem. Idque etiam notat idem Bald. in c. cùm causam. in princip. ante n. 1. de proba. dicens, quòd multis imperfectis fit vna probatio perfecta: sicut ex multis membris inuicem cohærentibus fit perfectum corpus; & ex multis consonantiis fit perfecta harmonia. Id ipsum etiam probatur ex text. iuncta glos. in l. 3. §. 1. ff. de testibus. & ex l. rerum mixtura. ff. de vsucapio. iunctis his, quæ notant Bart. & Scrib. in l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de eden. Alexand. cons. 1. n. 3. & 7. lib. 4. Imol. cons. 38. n. 5. Anto. Natta. cons. 35. n. 8. lib. 2. Paris. cons. 73. n. 20. lib. 1. Quibus plura cumulant Scrib. in l. admonendi. ff. de iureiuran. vbi Ias. n. 99. plura congerit. Sed magis in specie id ipsum probatur ex quadam doctrina Baldi in l. testium. n. 12. C. de testib. vbi inquit, quòd si duo testes deponant de vno quinquennio, & alij duo de alio quinquennio continuato, coniunguntur, & erit probata consuetudo decennalis. Idem etiam notat Præpositus in c. quorumdam. 23. distinct. vbi loquendo in præscriptione, inquit, quòd quando imperfecta concludunt, ad suum totum coniunguntur, & sic quod testes de veritate, vel visu coniunguntur, cum aliis testibus deponentibus de fama: quia concludunt ad suum totum, & sunt ordinata ad communem effectum, quod etiam in fortioribus terminis existimat Augustin. Bereius in c. sicut consuetudo. n. 19. de proba. vbi singulariter inquit, quòd etiam in actibus indiuiduis, & quando conditionaliter, & pro forma aliquod probationis genus requiritur, adhuc coniungendi sunt testes de visu, cum testibus deponentibus de fama, & est facienda vna perfecta probatio ex duabus imperfectis. Quod probabile videtur: dummodò probatio famæ, & auditus sit temporis antiquissimi, & saltem ante quadraginta annos, in quibus alij testes deponunt de visu: si enim eiusdem temporis esset, proculdubiò non sufficeret. Ad huius autem quæstionis resolutionem videnda sunt, quæ latissimè congerit Anton. Gabriel communium opinionum lib. 1. conclu. 1.

36 ¶ Similiter etiam controuerti solet, vtrùm testis, qui deponit se audiuisse aliquid, publicè censeatur deponere, de hoc esse publicam vocem, & famam: prout dictæ leges Regiæ, & etiam omnes Scrib. in probatione immemorialis præscriptionis requirunt. Quòd autem id non sufficiat, pluribus persuasum est, ex quadam decisione Bart. in l. de pupillo. §. plurimum. n. 21. ff. de quæstionibus. vbi inquit, quòd testis, qui dixit se aliquid audiuisse publicè, non probat famam: quia potuit esse, quòd vnus homo publicè dicebat. Quod etiam dixit idem Bart. in l. 3. §. eius quoque. n. 2. ff. de testibus. & in l. Labeo. ff. de supellect. lega. Alexand. cons. 357. n. 5. lib. 2. Quod à Doctoribus communiter sequi testatur Imol. in l. hæredes palam. in princip. colum. 1. ff. de testa. Turcian. in lib. communium opinionum, c. 43.

¶ Contrariam autem sententiam veriorem esse existimat Bald. in c. literas. de præsumpt. n. 2. vbi illum text. inducit ad dictum testis, qui dixit se audiuisse aliquid publicè dici: & inquit esse intelligendum illud verbum, *Publicè*, id est, publica voce dici à populo, & sic ille testis probat famam. Quod etiam censuit Salicet. qui plura in idem adducit in l. ea quidem. n. 119. vers. Quartò iuxta hoc quæro. C. de accusa. l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de nou. oper. nunt. Idque probatur ex text. in l. cum qui. C. de fals. & ex glos. notab. in Clemen. 1. in verb. Publicè. vbi per Scrib. de sepul. Felin. in c. exceptionem. n. 48. de except. Quibus plura cumulat Palac. Ruui. qui in id omninò videndus erit in repet. c. per vestras. §. 21. n. 15. & 16. cum seq.

de

de donationib. inter virum & vxor. Hyppoli. in d. l. de minore §. tormenta. n. 48. ff. de quæstio.

¶ Sed quamuis hæc opinio satis controuersa sit, vt ex supradictis apparet, mihi autem prima opinio verior videtur. Non enim verbum illud, *Publicè*, comprehendit necessariò omne illud quod publicæ vocis, ac famæ probatio requirit, vt notissimum est, quod in casu d. l. 41. Tauri. apertiùs procedit. Lex namque illa requirit necessariò pro forma probationem publicæ vocis, famæ, ac communis opinionis, vt ex eius serie, cuilibet rectè inspicienti apertissimè constabit. Ex quo fit, quòd, etsi verbum illud, *Publicè*, æquipollens esset famæ probationi: id non sufficeret ad hoc, vt eidem legi satisfiat, cùm quamuis ex hoc probetur fama: non tamen probatur communis opinio, & etiam fama non probatur verè, sed per æquipollens. Quod

37 etiam non sufficit: cùm sit de iure, quod quandò aliquid requiritur à lege, pro forma, id sit specificè ad implendum, nec sufficiet si per æquipollens adimpleatur glos. in Clem. 1. verb. *Tertio*. de vit. & honest. cleri. Bart. in l. non sunt liberi. n. 1. ff. de stat. homi. Alex. nu. 8. Ias. nu. 18. & Scrib. in l. 1. ff. de libe. & posthu. Quibus plura cumulat Tiraquel. de retract. Lignagier. §. 1. glos. 21. nu. 11. Idque verum mihi videtur: nisi testis dixerit, id audiuisse publicè à maiori parte ciuitatis. Ea namque vera & præcisa famæ, ac communis opinionis probatio est, vt prædicti Docto. aduertunt.

¶ Prætereà illud etiam annotandum est, quòd cùm ex d. l. 41. Tauri decisione in Primogenij probatione famæ publicæ depositio requiratur, quod ea fa-

38 ma publica articulanda, ac probanda est specificè in eo articulo, vbi de ipsius Primogenij consuetudine, seu præscriptione agitur, nec sufficiet, si in vltimo articulo, vbi genericè in omnibus aliis negotiis fama publica articulari solet, de fama publica tractetur. Quod censuit Signorelus cons. 79. Quem refert & sequitur Palac. Ruui. in repe. c. per vestras fol. magno. 187. nu. 43. §. incip. Sed est pulchra dubitatio. Anton. Gabriel. lib. 5. communium opinionum. tit. de præscrip. conclu. 1. nu. 80. Sicque communiter obseruari solitum est.

39 ¶ Ne autem in articulanda hac Primogeniorum præscriptione, quæ frequens & assidua est, erretur, formam eiusdem articuli hic apponere libuit, quæ erit huiusmodi. *Item si saben, &c. que las villas de, &c. y sus tierras cō el vassallaje y iurisdicion ciuil y criminal, rentas, pechos, y derechos, y con todo lo demas al señorio, y iurisdicion dellas anexo y perteneciente, han sido, y son, y siempre fueron bienes de Mayorazgo indiuisibles, inalienables, e imprescriptibles: y como en tales bienes de Mayorazgo, han succedido siempre en ellos solos los hijos mayores, andando de mayor en mayor sin partirlos, ni diuidirlos con los otros sus hermanos, ni darles ninguna equiualencia por razon de la succesion dellos, no embargante que los han tenido: y por este titulo de Mayorazgo han succedido en ellos, fue que al presente los posee, y su padre, y abuelos, y los otros sus predecessores. Y assi lo han visto los testigos ser, e passar de vno, diez, veynte, treynta, quarenta, cinquenta, cien años, y mas tiempo, y de tanto tiempo a esta parte, que memoria de hombres no es en contrario, Y lo oyeron dezir a sus mayores, y mas ancianos: los quales dezian, que lo auian visto, e oydo dezir en sus tiempos a los suyos, y que los vnos, ni los otros nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario, y de ello ha sido, y es la publica voz, y fama, y comun opinion en las dichas villas, y en su comarca, y aun en todos estos Reynos digan los testigos lo que saben.* Quod semper animaduertendum est. Vidimus enim pluries hæc, vel non plenè, vel parum accuratè fieri ex aduocatorum negligentia, vel ignorantia.

¶ Testes autem, qui de hac immemoriali præscri- 40 ptione deponere debent, necessariò debent esse ætatis quinquaginta & quatuor annorum, vel saltim eius ætatis, quod tempore, quo deponunt, iam fuerint elapsi quadraginta anni, quo sint doli capaces. Quod in specie censuit Ioan. Miles. in suo repertorio, verb. Teste. ad probandum memoriam extare. Idem arbitratur Florian. in l. seruitutes. *La grande*. in princip. num. 19. ff. de seruitu. Lapus, & Domini. col. 4. super glos. fin. in cap. 1. de præscriptio. lib. 6. vbi Francus nu. 16. Aymon Craue. de antiquit. tempo. 4. part. §. absolutis num. 20. Chassa. in consuetud. Burgund. Rubr. 1. §. 2. versic. Aduerte. num. 8. Idem in Rubr. 13. §. 2. ad fin. D. Did. Couarr. in reg. possessor. 2. part. §. 3. num. 7. Castillo in d. l. 41. Tauri. in glos. verb. *Quarenta años*, vbi allegat ad hoc solùm Ioan. Miles. in dicto repertorio. Falsóque eidem imponit, quod dixerit necessariò requiri, quòd testis sit ætatis quinquaginta & quatuor annorum, cùm ipse id non dixerit: sed quod aut debeat esse ætatis quinquaginta & quatuor annorum, vel eius ætatis, quòd possit deponere de tempore, quo iam erat doli capax, vt superius ostensum est. Qua in re lapsus fuit Parisius consil. 27. num. 97. lib. 1. vbi inquit testes de hac immemoriali præscriptione deponentes, debere esse ad minus ætatis quinquaginta & quatuor annorum. Quod etiam dixit Anton. Gabriel. plures in idem referens lib. 5. communium opinionum. tit. de præscript. conclu. 1. num. 83. Sufficiet namque, quòd testis sit ætatis quinquaginta annorum cum dimidio: cùm testis, qui iam decem annos cum dimidio attinxit, doli capax esse censeatur. glos. ordina. in §. in summa verb. *Proximus*. 41 insti. de vi bonor. rap. simil. in l. pupillus. ff. de regul. iur. & in §. pupillus. instit. de inutilib. stipul. Quorum opinio hodie approbata est, ex decis. l. 9. titul. 10. part. 7. & l. 17. tit. 14. eadem part. Ideóque de his, quæ eo tempore vidit, legitimè testificari poterit.

¶ Quibus adiicitur, quòd regulare sit, quòd testis 42 quatuordecim annorum possit deponere de his, quæ vidit in pupillari ætate: dummodò deponat de eo tempore, quo iam erat doli capax, vel próximus pubertati. glos. vbi per Scriben. in l. 3. §. Lex Iulia. ff. de testibus, & in l. ad testium. §. 1. ff. de testa. glos. in §. testes. insti. eod. Quam dixit esse communem opinionem Aretin. in d. l. ad testium. Idque etiam tenuit Felin. qui plura refert in cap. cùm nobis de præscriptio. num. 9. Idem Felin. in cap. fin. circa princ. de senten. excommuni. D. Dida. Couarr. qui etiam plura refert in reg. possessor. 2. part. §. 3. num. 8. l. 9. tit. 16. part. 3. Idque verissimum est.

¶ Circa ista verò controuerti solet, an in casu dictę 43 legis 41. Tauri. ad probandam Primogenij præscriptionem, vel consuetudinem, sufficiat probare centenariam consuetudinem, vel præscriptionem. Et prima facie videtur dicendum, quòd sic, cùm præscriptio centenaria sit in effectu immemorialis præscriptio. Quod censuit Cinus in l. 2. C. de seruitu. & aqua. q. 10. Cepol. de seruitu. vrban. præd. cap. 19. Bald. de præscrip. 2. part. 3. partis principa.

quæst.6.nu.24. Carol.Molin.in consuet.Paris.§.5. n.63. Idem Carol.Molin.de contract.q.17.nu.192. Anto. Gabriel qui plura refert lib. 5.communium opinionum tit.de præscrip.conclu.1.nu.71. & 73. vbi hanc communem opin.esse profitetur.

44 ¶ Imò præscriptio centenaria potior est, quàm immemorialis,ideoque vbi lex requirit probationem centum annorum non sufficit, quòd immemorialis probetur, vt dixit glos. in c. cùm nobis. verb.*Centum annorum*.de præscriptionibus.Cuius opinionem veram esse censent Hostien.Anto.col. 2.Card.& Imol. col. 1. ibi. vbi Abb.n.5. & Bellamer.n.13.Eámque etiam sequitur Bal.de præscrip. 2.part.5.partis.q.6.n.28. Aymon. Crauet.de antiquit.tempo.4.part.§.absolutis. nu.2. & 6.materia ista.nu.42. Quorum opin. communem esse asserit D.Dida.Couar.in rege.possessor.2.part.§.3.n.9.

45 ¶ His tamen non obstantibus contraria sententia, imò quòd ad Primogenij præscriptionem centenaria præscriptio non sufficiat, verior mihi videtur. Nam quamuis plures existiment centenariam præscriptionem eandem esse, cùm immemoriali: contrariam tamen sententiam, imò quòd centenaria, nec sit immemorialis præscriptio; nec eiusdem effectum sortiatur,veriorem esse censuit Cardina.in c.si diligenti.ad fi.de prescript.vbi Felin.n.13.fin.verbi. Idem Felin. in c.cum nobis.n.6. eo.tit.&in c.ad audientiam. eo.titnu.29. Gaspar. Lusit. in l.Imperiú.col.39. ff.de iurisdict.omni.iudi. D.Dida.Couarr.in reg.possessor.2.par.§.3.n.6. Quorum opinio proculdubiò vera est, ea præsertim ratione, quòd possit esse, quòd probetur possessio centenaria ex testibus ac instrumentis, & quòd aliunde constet de eius initio vitioso, etiam vltra centum annos. Quo casu hæc probatio immemorialem præscriptionem non concludit, vt inferiùs dicemus,& tamen erit probatio centenariæ præscriptionis,cùm in ea nihil ampliùs,quàm possessio centum annorum requiratur.

46 ¶ Quibus adiicitur, plura ex dispositione iuris communis, ac legum Regiarum ad probationem præscriptionis immemorialis necessaria esse, quæ in probatione præscriptionis centenariæ non requiruntur. Potest namque esse,quòd instrumentis centenaria præscriptio probetur absque fama & aliis requisitis,quæ ad probationem immemorialis præscriptionis requiruntur: quæ proculdubiò centenaria præscriptio;non tamen immemorialis censenda erit. Ex quo fit, vt sit impossibile centenariam præscriptionem eandem esse cum immemoriali.

¶ Nec obstat, si dicatur centenariam præscriptionem immemoriali potiorem esse. Ideoque non satisfieri legi centenariam præscriptionem requirenti, si immemorialis præscriptio probetur, vt persuasum est gloss.c.ac communiter Scrib.in d.c. cum nobis. Nam quamuis eiusdem glos.opi.communis sit, nullo pacto mihi vnquam probari potuit. Siquidem immemorialis præscriptio,non solùm centum annos,sed mille,ac tempus etiam infinitum comprehédet, vt dixit Oldrald.conf.254. n.18. vbi ex hoc inquit, non posse subduci ab immemoriali præscriptione tempus aliquod per interruptionem.

47 Cùm enim tempus immemoriale infinitum esse debeat,etiam sublato de medio aliquo tempore finito: tempus quod remanserit infinitum esse debet,ex regula vulgari,quòd si ab infinito finitum demas, quod remanserit, infinitum etiam erit. Qua etiam ratione dixit Corn. cons.22. n.5.li.1. quòd interruptio non elidit immemorialem præscriptionem. Cuius dictum refert & sequitur Paris.cons.27.n.84.lib.1. quamuis nullus eorum Oldraldú citauerit,qui ab omnibus communiter citari solet, ad hoc, quod immemorialis consuetudo, quid infinitum comprehendat. Sed id meliùs probatur ex tex. in l.si arbiter. ff.de proba.ibi.*Et hoc infinitè similiter sursumversum acciderit*. De quo tex.in hac parte Oldraldi etiam non meminit. Illud tamen quod de interruptione dictum est, procedere non potest in tempore quadraginta annorum, in quo d. L. 41.Tau. ad immemorialis præscriptionis probationem testes de visu deponentes præcisè requirit.Sicque semper intelligi atque practicari solitum est.

¶ Quod etiam comprobatur authoritate Abb. in c.cum Apostolica,de his,quæ fi.à Præla.nu.11.vbi eleganter inquit; quòd si laicus probat possedisse decimas tempore immemoriali, censetur probatum eas acquisiuisse ante concilium Lateranense, quod celebratum fuit, propè iam elapsis 400.annis. Idque etiam censuerunt Imol.& Felin. nu.4. in c. causam quæ, de præscriptio. & Balb.de præscript. 5.par.principa.q.7. D.Dida.Couarr.lib.1.resolu.c. 1.17. num.5.

48 ¶ Qua ratione & etiam aliis censuerunt Scrib. quos superius pro hac parte citauimus, immemorialem præscriptionem maiorem esse centenaria, atque ideò eius probatione sufficere, vbi lex centenariam præscriptionem requirit. Quod etiam ex pluribus ingeniosè ac eruditè probat D. Didac. Couar.in reg.possessor.2.par.§.3.n.9.qui in id omninò videndus erit. Ibidem namque hoc inducit, ad

49 intellectum dictæ l.fi.tit.15.li.3.ordina. quæ hodie est l.1.tit.15,li.4.in nou.leg.Reg.collectione. Quæ lex centum annorum præscriptionem in iurisdictione acquireda requirit, quamuis in d. noua collectione leg. Regni hodie aliter dispositum sit: cidem autem legi satisfactum erit, ex immemoriali præscriptione. Idque verum videtur: sicque olim in casu contingerit in Regio ac summo Regni Castellę consilio pronunciatum fuisse,à viris fide dignis accepimus. Et quamuis propter authoritatem glo.in d.c.cùm nobis,& eorum,qui illam sequuntur Regium consilium in varias sententias diuisum fuerit, tandem contra sententiam eiusdem glos.obtentum fuit.

¶ Ex quibus infertur hodie, ex decis. d. l. 41.Tau. non sufficere ad præscriptionem Primogenij centenariæ præscriptionis probationem, nisi ea omnia etiam concurrant,quę ex eiusdem legis dispo-

50 sitione requiruntur. Quod procedit ac verum est, etiamsi eiusdem cétenariæ præscriptionis initium ex aduerso non probetur. Non enim ex centenaria præscriptione eidem legi in immemorialis præscriptionis probatione plura alia requirenti satisfactum erit. Forma namque inducta à lege præcisè seruanda est, cùm ea semper substantialis esse censeatur. Bald.in l.comparationes.3. oppo.in fi.n. 5.C.de fide instru. idem Bal.in l.humanum. nu.C. de legib. Deci.cons.212.n.4. Tiraquel.de retract. Linagier.§.36.glos.2.n.29. Ex eadem etiam ratione consequitur non esse verum id, quod opinatur Gregor.Lopez in l.27. tit.31.part.5.glos.verb.*pueden acordar*, vbi dixit centenariam præscriptionem immemorialem esse; quando non inueniuntur testes deponentes se vidisse contrarium, etiamsi fama

fama contraria, vel auditus probetur. Quod inquit esse satis notandum. Nam etiamsi initium per testes deponentes de visu, fama, vel auditu non probetur, non erit centenaria præscriptio eadem cum immemoriali, nisi ea omnia interueniant, quæ iure communi, & legibus etiam Regiis requiruntur. Quod attenta decisione legum Regiarum apertiùs procedit, nisi in hac centenaria præscriptione interueniat titulus. Tunc namque dicendum erit, prout statim in quadragenaria præscriptione dicemus.

51 ¶ Similiter etiam controuerti potest vtrū ad probandam præscriptionem Primogenij, in cuius probatione ex d. l. 41. Tauri. decis. immemorialis præscriptio requiritur, sufficiat præscriptio quadraginta annorum, cum titulo, qui possit præstare iustam causam præscribendi, vt si facultas ad instituēdum Maioratum ab eius institutore per subreptionem impetrata fuit, ex eaq; Maioratus institutus, quem eius successores cum hoc titulo vel alio simili, ac bona fide, per tempus quadraginta annorum possederunt, vel quid aliud simile contin-52 gat. In qua quæstione dicendum est quadraginta annorum præscriptionem cum titulo sufficere. Hæc namque præscriptio immemoriali æquiualens est, adeò vt quoties lex immemorialem præscriptionem requirat, præscriptio quadraginta annorum cum titulo sufficiens sit. Quod probat text. in cap. cùm personæ. §. quòd si tales. de priuileg. lib. 6. vbi ad probandam exemptionem ab ordinario, in qua ius commune resistit præscribenti, & per consequens requiritur tempus immemoriale, sufficit præscriptio quadraginta annorum cum titulo, per quem text. id censuerunt Archidia. Ioan. Andreas. Domi. Franc. & communiter Scriben. ibidem. Id etiam probatur ex text. in c. 1. iuncta glos. verb. Legitimè. de præscriptio. li. 6. vbi etiam communiter Scriben. id notant. l. fin. C. de fundis patri. lib. 10. vbi etiam per Scrib. glos. in c. si diligenti. de præscripti. in verb. Iustus titulus. vbi Ant. col. 5. Abb. num. 33. cum seq. Felin. num. 7. & 11. & cæteri Scriben. id notant. Dynus in regul. possessor. num. 27. de regul. iur. in 6. Balb. de præscrip. 2. parte. 3. part. principalis. q. 6. nu. 11. idque apertissimè probat l. 2. tit. 9. lib. 5. ordina. quæ est l. 1. tit. 10. lib. 5. in nou. leg. Reg. collectione. Nam ex dispositione. d. l. fin. tit. 15. lib. 3. ordina. ad præscribendam iurisdictionem criminalem immemorialis, vel centenaria præscriptio necessaria erat, & ex d. l. 2. ad concedendam eandem iurisdictionem necessarium est priuilegium, in quo eadem iurisdictionis concessio expresè, ac specificè contineatur, sed si non habeat donatarius priuilegium, eandem iurisdictionem expresè concedens, sed alia verba generalia habens, & eius virtute iurisdictionem etiam criminalem per tempus quadraginta annorum possederit, ex huius temporis lapsu, simul cum hoc titulo iurisdictio ipsa præscribetur. En igitur qualiter iurisdictio, quæ non nisi tempore immemoriali præscribi poterat, ex lapsu tamen quadraginta annorum cum titulo præscribitur. Quod pari ratione in Primogenij præscriptione dicendum mihi videtur.

53 ¶ Ex quibus potest assignari nouus, ac verus intellectus ad l. 42. Tauri. Quæ est l. 3. tit. 7. lib. 5. in nou. leg. Reg. collectione, vbi cauetur Maioratum institutum absque Regia licentia validari, ex Regia confirmatione ex certa scientia facta. Nam si interuenerit confirmatio, non ex certa scientia, sed in forma communi, quæ Maioratus ipsius cōfirmationem non operatur, vt j. isto lib. cap. 7. num. 7. dicemus. Si tamen cum hac confirmatione Maioratus in forma communi facta, concurrat quadraginta annorum præscriptio, eo ipso Maioratus validus, atque perpetuus efficietur. Quan-54 uis enim ad confirmationem actus inualidi, confirmatio in forma communi facta regulariter nihil operetur ad ipsius actus omnimodam validitatem: hoc tamen nihilominùs operatur, vt scilicet ea confirmatio præstet iustam causam præscribendi. Quod dixit Abbas Antiquus in cap. dudum, de electión. quem refert, & sequitur Bald. in Margarita. verb. electio. versic. fin. Hostien. in summa, de confirmatione. vtil. vel inutil. versic. Qui sin effectus. Innocen. in cap. 1. de decim. Bertachi. in tracta. de Episcopo. lib. 3. 4. part. 2. partis principa. vers. Vndecimò quæro. num. 14. Deci. in cap. 1. num. 5. in fin. de confirm. vtili, vel inutili. Paris. consil. 3. num. 36. lib. 4.

55 ¶ Qua in re annotandum erit, in hac specie non agi posse de consuetudine: sed de vera, ac propria præscriptione. Non enim in consuetudine titulus, nec bona fides requiritur, sicut in præscriptione, vt opinatur Angel. in l. de quibus. ff. de legib. colum. penult. vbi Ias. num. 49. Aymon, qui plura refert, de antiq. tempo. 4. part. in princ. nu. 16. Ex 56 quo infertur hanc appellandam esse præscriptionē, non consuetudinem: nisi dicamus, eam dici posse consuetudinem præscriptam, in qua titulus, ac bona fides requiruntur, vt probat ex pluribus idem Aymon ibidem. num. 17. & 18. cum sequentibus. Vtcumque autem sit, siue ea sit præscriptio, siue consuetudo, extendenda erit ad omnes personas aduersus quas præscriptum non sit, vt s. isto c. nu. 16. cum seq. latiùs enarrauimus.

57 ¶ Illud autem etiam animaduertendum erit quòd "si inueniatur scriptura, qua eiusdem institutor clarè Maioratum non instituat, sed in ea inueniantur aliqua verba, quæ quodammodo Maioratus institutionem, non tamen præcisè inducere videantur, dispositióque ipsa dubia sit, atque interpretationem requirat, si simul cum hac scriptura interueniat consuetudo succedendi in eisdem bonis iure Maioratus, saltim per decennium ex hac sola decennij consuetudine inducetur scripturæ eius-58 dem interpretatio, vt in bonis in ea contentis iure Primogenituræ perpetuò succedendum sit. Consuetudo namque non solùm est interpretatiua legum, sed priuilegiorum, atque scripturarum, quæ ex decennij lapsu interpretantur, atque declarantur. text. in c. cùm dilectus, de consuetud. vbi Anto. col. 5. Abb. num. 7. Imol. & communiter Scriben. id notant. Bar. in l. emptor fundi. ff. pro emptore. Innoc. in cap. olim. verb. intellectum. de verb. sig. Abb. in cap. certificari. de sepultur. num. 2. Paul. qui singulariter loquitur conf. 347. nu. 44. lib. 1. Aretin. consf. 11. nu. 6. Soci. consf. 84. nu. 15. lib. 3. idem Soci. consf. 111, num. 4. lib. 1. Bald. nu. 4. cum seq. Ias. nu. 7. cum sequen. Deci. nu. 10. & cæteri Scrib. in l. si certis annis. C. de pact. Idem Bald. in cap. 1. nu. 3, Quid iur. si post alien. Vassal. feud. recupere, in vsib. feud. Alciatus consil. 112. nu. 11. l. 4. quæ incipit. *Espaladinar*. tit. 33. part. 7. Quod adeò verum est, vt etiamsi ad præscribendum requireretur tempus immemoriale, ad hoc tamen sola decem annorum consuetudo sufficiens sit. Non enim hic agitur de præscriptione:

ſcriptione: ſed de interpretatione, ad quam efficiendam ſufficit tempus decem annorum. Idque opinatur Paul.d.conſ.347.n.14.& 15. Qui in id eſt videndus omninò, & eſt de mente Scrib. quos ſuperiùs pro iſta parte citauimus. Quod etiam in præſcriptione Primogenij dicẽdum erit, vt quamuis in vim præſcriptionis immemorialis, præſcriptio, ſeu quadraginta annorum cum titulo neceſſaria foret: in vim tamen interpretationis decem annorum lapſus ſufficiens ſit.

59 ¶ In hac autem re, controuerſiam mouet deciſio tex.in d.l.2.tit.9.lib.5.ordina.quæ eſt l.1.tit.10.lib.5.in noua legum Regni collectione. Vbi diſponitur, quòd ſi Princeps concedat oppidum cum omnibus his, quæ ſibi in eo loco pertinent, non retinens ſibi aliquid in eo & donatarius cum hoc titulo oppidum ipſum cum iuriſdictione ciuili ac criminali per tempus quadraginta annorum poſſideat, ex hoc iuriſdictionem ipſam acquiret. En igitur qualiter titulus ille, qui ambiguus erat, ex quadraginta annorum lapſu declaratur; ex quo videtur, quòd ad declarationem ſcripturæ Primogenij quæ dubia eſt, non ſufficiat tempus decem annorum: ſed quadraginta annorum lapſus requiritur.

¶ Ad illam autem legem reſponderi poteſt, quòd titulus, de quo ipſa meminit, non poſſit dici dubius, cùm ex eiuſdem legis diſpoſitione deciſum ſit, non ſufficere titulum generalem ad hoc, vt videatur conceſſa iuriſdictio, niſi ea verbis ſpecificis conceſſa ſit. Cùm igitur verba huius priuilegij non ſint dubia, ſed clarè iuriſdictionis conceſſionem non cõprehendant: conſequens eſt, vt in hoc caſu de præſcriptione, non autem de interpretatione agẽdum ſit. Idque apertè probat ead.l.2.ibi. *No ſiendo interrumpida por alguna de las maneras que ſe contienẽ la ley titulo de las preſcriptiones.* Quod magis ad præſcriptionem, quàm ad interpretationem referendum videtur. Ideoque lex illa noſtræ opinioni non contradicit. Sed quamuis hæc reſponſio forſan ad illam legem concludens ſit; nihilominus tamen de hac opinione deliberandum, nec in ea temerè reſoluendum erit.

60 ¶ In hac autem Primogeniorum præſcriptione " illud etiam ſæpiùs controuerſum vidimus, vtrum " immemorialis præſcriptionis authoritas deficiat " ſi probetur memoriam extare, vel oſtendatur eiuſ" dem præſcriptionis initium, ſaltim, ſi vitioſum ſit, " ac eius qualitatis, vt omnes poſſeſſores in mala fi" de conſtituat. Pro cuius quæſtionis reſolutione, " quæ frequens & aſſidua eſt, duæ principales ſpe" cies conſiderandæ ſunt. Nam aut oſtenditur ſcriptura, ſeu quæuis alia probatio, ex qua ſolùm conſtet memoriam extare, actũque fuiſſe contrarium eius, quod præſcriptum eſſe prætẽditur, aut oſtenditur tit. ex quo conſtet ipſius præſcriptionis initium, inutile tamen ſeu vitioſum ac illegitimum.

¶ In prima ſpecie quando ſcilicet oſtenditur ſcriptura vel alia probatio, ex qua conſtet memoriam extare, actúmque fuiſſe contrarium; veluti ſi appareat aliquando ea bona libera atque diuiſibilia fuiſſe, vel aliquid aliud ſimile contrarium præſcriptioni, ſubdiſtinguendum erit. Nam aut factum hoc recens eſt, nec tempus centum annorum excedit, aut eſt antiquum, excedítque tempus centum annorum.

61 ¶ Si factum hoc recens ſit, nec tempus centum annorum excedat, dicendum erit proculdubio probationem iſtam, immemorialem præſcriptionem elidere. Cùm enim ad immemorialis præſcriptionis probationem requiratur, quòd probetur memoriam non extare, vt probatur ex tex.in l.2. §.idem Labeo ait ſi in agro.ibi. *Aut cuius memoria non extat.* ff.de aqua pluui. arcen. l.hoc iure. §.ductus aquæ. ff.de aqu.quot. & æſtiu. ibi. *Cuius origo memoriam excesſerit.* conſequens eſt, vt cõſtito memoriam extare, præcipuè citra centum annos, immemorialis præſcriptionis probatio excludatur. Quod probat tex. in d.l.2.§. idem Labeo ait. cùm quæritur. ibi. *Sed ſufficere ſi quis ſciat factum eſſe.* ff. de aqu.pluuiali arcend. gloſ. in d. §. ductus aquæ. verb.memoriam. gloſ.& communiter Scrib. in c.1.de præſcriptio.lib.6.Innoc. verb.de nouo. Ioan. Andr.col.2. Ant,col.3.& 4.& Scrib.in c.quid per nouale.de verb.ſig.Inno.verb.memoriam.& Ioan. Andr.col.1.in c.veniens.eod.tit.lib.6.& alibi ſæpè Scrib. Idque veriſſimum eſt.

¶ Si verò factum hoc, de quo conſtat per teſtes, " ſeu per ſcripturam antiquiſſimum ſit, & vltra cen" tum annorum ſpatium contigiſſe probetur, tunc " tale factum antiquiſsimum ipſi præſcriptioni con" trarium immemorialem præſcriptionem legitimè " ac cum omnibus qualitatibus iuri communi, ac " Regio requiſitis probatam, non excludet. Non " enim dici poteſt hodie memoriam extare ex eo, quòd vltra centum annos aliquid præſcriptioni contrarium factum fuerit, cùm vita ac etiam hominum memoria ſolùm per centum annos durare præſumatur.l.an vſusfructus. ff.de vſufruct. l.fina. C.de ſacroſan.Eccl. Ideoque immemorialem præſcriptionem non excludi, ex eo quòd probentur actus præſcriptioni contrarij, qui vltra centum annos contigerunt, dixit Innoc.in c.veniens, de verbor.ſigni.lib.6.nu.2. vbi inquit, quòd præſcriptio immemorialis excluditur, ſi probetur à centum annis citra contrarium actum fuiſſe: ſecus autem ſi probetur vltra centum annos, vel à ducentis annis, citra id actum eſſe. Ex hac namque probatione non ceſſat immemorialis præſcriptionis authoritas cuius dictum refert & ſequitur Specul. tit.de probationibus. §.1. n.28. Ant. de Butrio. in c.quid per nouale. col.5. de verb.ſign. Ioan. Andr. qui ſe refert ad Inno.& Specul.in d.c.veniens.col.1.de verb.ſigni.lib.6.vbi etiã Domi.col.2. & Philip.Franc.ad idem ſe referunt Alex.conſ.16.nu.16.lib.5. Aymon.Crauet.de antiquita.temp. 4.part.c. materia iſta ſingularitatis teſtium. n.40. D. Dida. Couar.in regula poſſeſſor.2.part.§.3.n.7.verſ.hinc falſum eſſe apparet.

¶ Cùm autem hic articulus pluries mihi in pra" ctica contigiſſet, hæc opinio quamuis communis " ſit, nec ab aliquo, quem hucuſque viderim impro" bata, ex duobus præſertim dubia videbatur. Pri" mùm ex eo, quòd ex hac opinione videatur pro" bari ea opinio, quã ſuperiùs improbauimus, quòd " ſcilicet centenaria præſcriptio ſit eadem cum im" memoriali. Cùm enim immemorialem præſcri" ptionem non elidat cõtrarius actus, qui à centum " annis vltrà probatur, ex eo conſequitur, quòd in " effectu centenaria præſcriptio immemorialis eſt. " Alioqui nãmque contrarius actus, etiam vltra cen" tum annos probatus, immemorialem præſcriptio" nem elideret. Cùm ea non ſolùm tempus centum annorum, ſed tempus etiam infinitum præſupponat, vt ſuperius oſtenſum eſt. Secundum ex eo, quòd dict. l. 41. Tauri. præciſè requirit, quod in immemoriali præſcriptione probetur teſtes, ac etiam

etiam maiores eorundem nunquam audiuisse, seu vidisse contrarium absque temporis præfinitione. Si igitur contrarius actus per scripturam seu testes: etiam vltra centum annos probetur, consequens est, ex hoc solo immemorialem præscriptionem deficere:cùm iam non possit dici nunquam visum, nec auditum fuisse contrarium.Cùm à centum annis vltra id visum,atque auditum fuerit.

„ ¶ His tamen non obstantibus,hanc opinionem in„terdum apud suprema tribunalia receptam vidi„mus, ex Scriptorum qui illam probarunt authori„tate, & hac præsertim ratione, quod necessarium „sit,etiam in immemoriali præscriptione visus, seu „auditus contrarij tempus coarctare,ne impossibilis „efficiatur eiusdem probatio. Non enim possemus dare bona aliqua, quæ tam antiquo tempore iure Primogenij possessa fuerint, quæ non constet aliquo tempore fuisse tanquam bona libera habita, atq; possessa:&de quibus non possit probari à centum annis vltra,vel à ducentis annis citra tanquam libera possessa, venditáque, atque alienata, vel diuisa fuisse. Nihilominus tamen possibile est, quod ex post facto vinculata, Maioratuiq; subiecta fuerunt. De cuius rei principio nemo recordatur: prout immemorialis præscriptio præsupponit. Ideóque ne impossibilis efficiatur immemorialis præscriptionis probatio, necessarium fuit hoc ad 62 aliquod tempus restringere. Quod ab Scrib.ad cētum annos coarctatum fuit. Sicut enim homo post centum annos mortuus præsumitur: ita etiam memoria,quæ est in homine, quæ sicut homo oritur, & moritur,vt elegāter inquit Bal.in l.1.C.de emā63 cipa. libe. nu. 9. Necesse namque est, vt omnia sua periodo terminentur, vt inquit Philosophus relatus ab eod. Bald. in d.l.1.nu.8.

„ ¶ Nec obstant duo fundamenta, quæ paulò antè „aduersus hanc opinionem adducebamus.Primum, „quòd si hæc opinio vera esset,ex eo consequeretur, „quod immemorialis præscriptio in effectu eadem „esset cum centenaria præscriptione. Nam quamuis „contrarius actus, à centum annis vltra probatus, „præscriptionis immemorialis authoritatem non „excludat, non consequitur ex eo hanc esse cente„nariam præscriptionem: non autem immemorialem.Ad probandam namque immemorialem præscriptionem plura alia requiruntur, quæ in centenariæ præscriptionis probatione necessaria non sunt,vt constat ex d.l.41.Tauri.& §.isto c.31. latiùs ostendimus. Ideóque cùm immemorialis præscriptio, cum omnibus qualitatibus à iure requisitis probanda sit, non potest dici immemorialem eandem esse cum centenaria, ex eo, quòd actus contrarius à centum annis vltra probatus, immemorialem præscriptionem non excludat.

¶ Non etiam huic opinioni aduersatur secundum fundamentum, de quo superiùs obiiciebamus, ex d.l.41. Tauri. Ex qua præcisè requiritur, quod probetur testes, ac etiam maiores eorundem nunquam vidisse,vel audiuisse cōtrarium. Verba namque illa non indefinitè, atque absolutè, sed ciuili modo, & cum ea restrictione, quam prædiximus, accipienda sunt,ne aliàs impossibilis efficiatur immemorialis præscriptionis probatio. Ex quibus hæc opinio satis ab his duabus impugnationibus defendi videtur.

¶ Sed quamuis hæc quæ prædiximus, in forensibus controuersiis pluries admitti soleant: mihi tamen id exactius adhuc consideranti, vt de hac re vera resolutio habeatur, visum fuit, necessarium esse duos casus distinctos ac diuersos considerare. Aut enim actus ipse qui probatur ipsi præscriptioni cōtrarius, talis est, vt necessariò ostendat commentitiū,ac falsum esse id quod ex immemoriali præscriptione probari prætenditur,aut eius qualitatis est, vt cōpatiatur cum ipsa immemoriali præscriptione.Si actus ipse talis sit, vt ex eo præscriptio ipsa euidenter falsa esse monstretur,veluti si is,qui probare vult bona ipsa esse Maioratui subiecta contendat ex eisdem bonis fuisse Maioratum institutum à Titio, quod ex immemoriali præscriptione probare prætendit, & ex aduerso producitur scriptura, ex qua euidentissimè probetur ipsum Titiū ea bona libera reliquisse,& inter eius hæredes tanquam bona libera diuisa, atque diu possessa fuisse,vel aliter probet Titium huiusmodi Maioratum non instituisse.Et in hoc casu dicendum erit huiusmodi actum præscriptioni contrarium: etiamsi vltra centum annos contigisse probetur ipsius immemorialis præscriptionis authoritatem eludere. Cùm enim specificè prætendatur Maioratum institutum fuisse à Titio,atque hoc fundamentum ex actus contrarij probatione destructum fuerit, consequens est, vt ipsa etiam immemorialis præscriptio destruatur.Destructo namque fundamento, omnia quæ ex ipso deduci prætenduntur destructa esse censentur.l. non dubium.C.de legib.l. cum principales, cum similib.ff.de regulis iuris, & allegans aliquid cum certa qualitate tenetur illam præcisè probare, deficietque eius probatio: si probet actum absq; qualitate. Text. in c.licet causam. 64 vbi latissimè Felin.nu.40.cum seq. & Deci. nu.24. cum seq.de proba.Idque verissimum est: dummodò hoc præcisè,& cōcludentissimè probetur.Ideóque his, qui allegant bona aliqua esse Primogenio „ subiecta, idq; ex immemoriali præscriptione pro„bare contendunt consulimus:vt ad aliquem speci„ficum authorem probationem referant,sed simpli„citer ea bona Maioratui esse subiecta profiteantur: „ne ex ipsius authoris probatione immemorialis „præscriptionis authoritas deficiat.Quod etiam pa„ri ratione ab his,qui in cæteris causis immemoria„lem præscriptionem allegare,ac probare voluerint, animaduertendum erit.

¶ Si verò actus, qui probatur ipsi immemoriali præscriptioni contrarius,eius qualitatis sit, vt cum ipsa præscriptione immemoriali compatiatur: veluti si probetur bona à centum annis vltra fuisse libera,& prætēdatur probari ex immemoriali præscriptione Maioratui esse subiecta, quæ compatibilia sunt, cùm potuerint ea bona ex postfacto Maioratui subiici. Et in hoc casu si actus contrarius centum annorum spatium excesserit: procedere potest communis Scriben. opinio, de qua paulò antè meminimus. Ita tamen, vt non præcisè centum annorum spatium ad hoc definiendum sit, sed potiùs id arbitrio iudicis relinquatur.Nam quamuis necessarium sit, hanc probationem immemoriali præscriptioni contrariam ad aliquod tempus restringere, ne impossibilis efficiatur eius probatio, vt superiùs ostendimus. Nulla tamen lege cautum est id ad centum annos restringendum esse, cum possit actus ex scripturis: etiam vltra centum annos euidentissimè probari. Neque video qua ratione dicendum sit,quòd si actus contrarius à centum annis, & vno, vel duobus citra probetur, immemorialem præscriptionem non excludat;

excludat: sicut si ab anno centesimo citra probatum fuisset: cùm tempus centum annorum, nec immemorialem præscriptionem efficiat, nec ad illam probandam necessarium sit. Ideoque melius erit, hoc arbitrio iudicantis cómitti, vt visum fuit. Innoc. in d. c. veniens. n. 2. ibi. Alij tamen dicunt, & hoc etiam arbitrio iudicis committitur. Ex quibus verbis videtur, id quod priùs dixerat, & id, quod tũc dicere vult arbitrio iudicis committere. Quod etiam colligitur ex Specul. Anton. & his Scrib. quos superiùs retulimus. Comprehenditurque ex eorum verbis: etiam in vltimo dicto vbi de centum annis vltra loquuti fuerunt. Quamuis enim dicant, quòd si actus contrarius à centum annis citrà probetur, deficit immemorialis præscriptionis authoritas, Non tamen dicunt, quod si actus contrarius probetur à centum ac duobus vel tribus annis citrà non minuat authoritatem immemorialis præscriptionis, sed vt intelligamus in hoc latiùs posse iudices arbitrari, dicunt, quòd si probetur actus à ducentis annis, citrà, non ex eo immemorialis præscriptio deficiet, vt apud prædictos authores clarissimè videri poterit. Ex quo fit, vt tutior opinio sit, quòd totum hoc arbitrio iudicis committendum sit. Qui tamen non malè arbitrabitur: si ex probationum circumstantiis arbitratus fuerit, actum contrarium præscriptioni vltra centum annos, ex vnius anni vel duorum annorum lapsu contingentem immemorialem præscriptionem non excludere, nec etiam malè iudicabit, si ex actu vltra centum annos, per vnum annum, duos vel tres vel decem contingenti immemorialem præscriptionem excludat, quod ex causarum, personarum atque probationum qualitate iudicandũ erit. Quæ omnia mente tenenda erunt. Non enim aliter sic discussa atque declarata inuenientur, quamuis passim in forensibus controuersiis contingere soleant. Et hęc de prima specie, scilicet, quando probatur actus immemoriali præscriptioni contrarius.

¶ In secunda specie, quando scilicet probatur immemorialis præscriptionis initium ex titulo inutili seu vitioso, subdistinguendum erit. Nam aut is titulus talis est, qui præstare possit iustam causam præscribendi, aut est vitiosus atque illegitimus, eiúsque qualitatis, vt iustam causam præscribendi pręstare non possit.

¶ Si eius qualitatis sit titulus, qui possit iustam causam præscribendi præstare, iterum etiam subdistinguẽdum erit. Aut enim titulus citra centum annos factus fuit, & tunc proculdubiò is titulus, immemorialis pręscriptionis authoritatem excludet. Cessat námque immemorialis præscriptionis authoritas, dato eiusdem præscriptionis initio, quod à centum annis citra fuisse probatur, ex his, quæ superiùs adducta sunt. Valebit tamen hæc præscriptio in vim præscriptionis quadragenariæ, cum titulo, quod intelligendum erit, quando probatur præcisè hoc fuisse verum initium immemorialis pręscriptionis. De quo dicendum erit, prout dicemus ĩ, isto c. n. 66. vbi de titulo vitioso atque illegitimo tractabimus.

¶ Si verò titulus à centum annis vltra probetur dicendum est, ex hoc titulo non minui præscriptionis immemorialis authoritatem, vel saltim hoc arbitrio iudicis relinquendum esse, ex his, quæ s. in prima huius distinctionis specie latiùs annotauimus.

¶ Sed verius videtur, quòd si appareat titulus, ex quo detur immemorialis pręscriptionis verum atque indubitatum initium, etiam vltra centum, vel ducentos annos, eam iam non posse dici præscriptionem immemorialem, quod probatur euidentissima ratione. Immemorialis namque præscriptio ea est, cuius origo memoriam hominum excedit, vel de cuius origine non constat, vt superiùs ostendimus; sed ex hoc titulo datur eiusdem pręscriptionis certum atque indubitatum initium; ergo sequitur quòd ea immemorialis præscriptio dici non possit.

65 ¶ Nec obstat id quod superiùs diximus ex Innoc. Specul. Anto. & cæteris Scrib. Quòd scilicet immemorialis præscriptio non excludatur, quando probatur contrarium actum fuisse à centum annis vltra. Nam si benè consideremus, diuersa sunt: quòd ostendatur cõtrarium actum fuisse, vel quòd detur initium præscriptionis. Quando enim vltra centum annos, ostenditur contrarium actum fuisse, non ex eo constat de origine præscriptionis, siquidem potuit esse, quòd post illum actum, vel antè, bona fuerunt Maioratui subiecta, quòd præscriptio immemorialis pręsupponit. Ideoque quãuis testes recordentur contrarium actum fuisse, nemo tamen recordatur de huius præscriptionis initio seu origine, quod ad esse immemorialis præscriptionis requiritur. Sed quando vltra centum annos datur verum atque indubitatum præscriptionis initium, iam cessat substãtia immemorialis pręscriptionis, quæ ex hoc pręsertim pendet, vt de eius origine non constet. Ideoque non mirum, si in hoc non sit facienda distinctio, an initium detur à centum annis citra, vel vltra: quod comprehenditur ex his quæ notant Inno. Specul. Anto. & omnes Scrib. quos superiùs citauimus. Quando enim faciunt distinctionem de centum annis vltra vel citra, non loquuntur in casu vbi datur certum atque indubitatum præscriptionis initium, sed quando probatur memoriam extare per actus contrarios præscriptioni, quod ab ostensione initij ipsius præscriptionis diuersũ est. Ideoque in hoc casu dicendum erit idem, quod in pręcedenti dictum est, quòd scilicet hæc præscriptio in vim immemorialis valere non possit: valebit tamen, tanquam præscriptio centenaria, vel quadragenaria cum titulo.

¶ Si verò titulus vitiosus atque illegitimus sit, eiúsque qualitatis, vt causam pręscribendi præstare non possit, dicendum erit, quòd si constet apertissimè titulum hũc dedisse causam atque initium præscriptioni, ex eo vis immemorialis præscriptionis omninò corruet, quod ostenditur solidissima ratione. Nam titulus vitiosus seu illegitimus 66 præscribentes in mala fide constituit. l. quemadmodum. C. de agric. & censi. lib. 11. l. fina. §. sin autem. C. communia. de leg. glos. in l. 2. C. de fid. instru. & iur. hast. fiscal. lib. 10. regu. qui contra iura. de reg. iur. lib. 6. Ias. in §. item si quis in fraudem. nu. 45. institu. de actio. Boerius decis. 1. nu. 54. Tiraq. de retract. Linagier. in fine. num. 42. 67 Præscriptio autẽ, etiam immemorialis proculdubiò cum mala fide non procedit tex. sic communiter atque indifferenter ad omnibus intellectus in c. fina. de præscrip. Per quem id opinantur Ioan. And. Franc. & Scrib. post glos. ibi. in c. 1. in fin. de præscrip. lib. 6. Ang. in §. furtiuæ quoque res. col. 2. insti. de vsucapio. Matth. de Afflict. decis. 368. nu. 10. Aymon

Craue.

Craue. de antiquita. tempo. 4. part. c. Materia ista singularitatis testium.n.19.D.D.Couar.in reg.possessor.2.par.§.3.n.7.& §.8.n.4.vbi hanc dicit communem opinionem,de reg.iur.lib.6.Parif.conf.66. num.128.lib.3.Ibidem conf.26.nu.31.cum sequen. lib.1.Idem conf.104.num.154.eod.lib. idem consil. 132.n.34.& 35. eod. lib. Anto. Gabriel. lib. 5. communium opi.tit.de præscript.concl. 1. n. 39. & 40. & n.57.Idq; verissimum est, quamuis contrarium, & malè opinatus fuerit Boerius decisione. 39. n.7. post Salicet.ab eo ibidem relatum.

„ ¶.Sed quamuis hoc in mala fide vera apertissimè „ procedat, in mala tamen fide præsumpta, quæ ex „ titulo illegitimo,atq; ex errore iuris procedit plu-68 res ex Scriben. contrarium censuerunt: dicentes „ non solùm ex hac mala fide præsumpta, & ex titu- „ lo illegitimo, ex errore iuris causato immemoria- „ lem præscriptionem : verumetiam tricenariam „ vel quadragenariam non cessare. Quod dixit Bart. „ in l. fin.nu.17.C.vnde vi.idem etiam not. in specie Paul. Castren. in l. Celsus.n.4.ff.de vsucapio.idem conf.406.num.10.lib.1. Idem Paul. in l. nunquam. ff.de vsucapio.nu.3.Rom.conf.123. col. 3. glos. ordin.in cap. de quarta.verbo.Se posse tueri.de præscriptio.Ang. & Imol.in l.nunquam in princ. ff. de vsuca.Soc.conf.33.n.10.lib.4.Quorum opinionem dixit communem esse Anto.Rubeus conf.75.nu.4. Eámque sequitur idem Rubeus consil.154. num.8. Ripa.in l.1.num.9.ff.quor. bonorum. Deci. consil. 266.nu.4.cum seq.idem conf.267.num.5.& plures Scrib.quos refert Aymon Crauc.de antiquita.tempo.d.c.materia ista singularitatis testium.n. 7. Couarru.in regul. possessor. de regul. iur.lib.6.part.2. §.7. n. 5. Mencha. qui plura in idem adducit lib. 2. controuer.illustr.c.81.n. 11. vbi latissimè prosequitur materiam Tiraq. qui plura refert de præscript. §.1.glos.4.vers.18.

¶ Contrariam autem sententiam, immò, quòd titulus illegitimus, qui ex errore iuris legitimus reputabatur constituat præscribentem in mala fide, destruátque longissimi temporis præscriptionem veriorem esse censuit glos.in c.Apostolicæ.de don. verb.Præscriptione.glos.2. vbi per Scrib.in c.verb. Non potest. de his quæ fin. à Præla. glos. in c.cura. verb.Legitima.de iur.patron. Pro quarum glossarũ opinione est text.notab. ad quem non potest congruum responsum assignari,in c. dudum.de decim. Per quem tex.id dixit Abb. in cap.de quarta.nu.12. de præscrip. vbi Felin.num.35. hanc opinionem ex pluribus veriorem esse censet, respondétque ad text.in c. peruenit.de emptio.& vendi.quę est pręcipuum fundamentum eorum,qui contrariam opinionem sequuntur,idem Abb.in c.cùm non liceat. nu.9. de præscriptio. Paul. qui videtur sibi contrariari in d.l. Celsus nu. 4. post medium.ff.de vsucapio. idem Paul. consil. 70. nu.3.lib.1. Alex. consil. 121.nu.22.lib.4.idem consil.73.nu.12.lib.2.& plures Scrib. quos specificè refert Aymon d. c. materia ista singularitatis testium.n.6. & hanc dixit esse communem opinionem Parisi. conf. 66.nu.126. lib. 3. Pro qua est text.formalis, qui loquitur in præscriptione longissimi temporis in c. hoc consultissimo.versi. Contractus. ibi. *Nec præscribendi causam parent.* vbi glos. & communiter Scrib. de reb. Eccle.non alie.lib.6.

„ ¶ Cæterùm, quamuis quæstio hæc ad vtramque „ partem disputari facillimè posset, in hac opinio- „ num varietate mihi hæc distinctio semper placuit, quam frequenter receptam vidimus. Quod scilicet, aut titulus est reprobatus à iure, & cui lex re- „ sistit,seu manifestè vitiosus: veluti si sit contractus „ alienationis factus ab Ecclesia minore, ciuitate, „ seu fisci procuratore de re immobili, & absque „ debitis solennitatibus, vel quilibet alius titulus, „ ex quo manifestè mala fides aliter colligatur. Et„ tunc dicendum erit huiusmodi titulum non præstare iustam causam præscribendi:imò constituere præscribentes in mala fide: tam in longi quàm in longissimi, seu immemorialis temporis præscriptione. In qua specie procedit. 2. opinio, & ea, quæ Scrib. ad eius comprobationem adducunt. Aut titulus non est omninò à iure reprobatus: sed talis,cui nec ius assistat, nec resistat, seu in quo modicæ solennitatis defectus inuenitur. Et tunc dicendum erit huiusmodi tituli vitium non adeò protrahendum esse,vt longissimi, vel immemorialis temporis præscriptionem elidere, atque inualidare possit. Quæ concordia non obscurè comprehenditur ex his, quæ notat Bart.in l. sed si lege.§.scire.n.4.ff.de peti.hæred. & in d.l.quemadmodum.n.3.C.de agricol. & censit. lib.11.Eamque in specie assignauit Bald. in rep. leg. Celsus. ff. de vsucapio. nu. 20. vbi id eleganter prosequitur Aymon Craueta. d. c. materia ista singularitatis testium.n.12. D. Dida. de Couarr.in d. reg.possessor. 2.part.§.7.n.5.vers. Hæc autem secunda conclusio. Quod verum,ac iuridicum videtur.

¶ Illud tamen, quod diximus, quòd scilicet titu- „ lus reprobatus à iure, constituat præscribentem in „ mala fide, etiam in longissima, seu immemoriali „ præscriptione,ex eo procedit,quòd error iuris non „ sit sufficiens ad constituendum quem in bona fi- „ de.l.nunquam. ff. de vsucapio. l. Celsus, vbi com- „ muniter Scrib.ff.eod. Felin. in c.de quarta, de præ- „ scriptio. n. 26. Ideóque necessariò consequitur id „ non procedere in errore iuris dubij, vel in errore „ iuris simul cum errore facti coniuncto, vel etiam 69 in minore,rustico,muliere& milite,& in omnibus „ aliis personis, seu casibus, in quibus error iuris toleratur, ad constituendúmque in bona fide sufficiens est.Quæ enumerant specificè Felin. in d.c.de quarta.n.27.& n.35.vers.limita.3.cum seq. Balb. in repe.d.l.Celsus.n.17.cum pluribus seq.D.Didac.de Couarr.in reg.possessor.2.part.§.7.n.9.cum seq. de reg.iur.lib.6.& alibi sæpè Scrib.id notant.

¶ Similiter etiam in hac re obseruandum erit in casu, de quo agimus immemorialem præscriptionem non posse valere tanquam immemorialem, nec etiam tanquam centenariam,nec quadragenariam cum titulo.Cùm enim ob malę fidei præsumptionem præscriptio immemorialis hoc casu non procedat, à fortiori centenaria,atque quadragenaria eadem ratione exclusæ censebuntur.

¶ Quod adeò verum est, vt nec in hac specie pro- 70 ficiat præscribenti, quòd accessione primi Maioratus possessoris vti nolit. Nam quamuis mala fides authoris non noceat singulari prout regulariter Maioratus successor esse solet, si is accessione prædecessoris non vtatur.l.an vitium. ff. de diuer. & tempo. præscrip.Bart.in l. Pōponius.§.cùm quis adminiculo.num.1.vbi Ias.nu.1. cum seq. & communiter Scrib.ff.de acquir.possess.idque in casu,de quo agimus, non solum in successore singulari,sed etiam in vniuersali procedat, cùm agamus de ma- 71 la fide præsumpta, quæ non continuatur, etiam in hæredem vniuersalem non vtentem accessione de-

V funct.

functi. Glos. ordina. in l. tutor rerum. verb. *Non posse*. ff. de administ. tuto. Quam ad hoc summè commendat, atque extollit Paul. de Cast. in l. nunquam. ff. de vsucapio. n. 1. Fel. in c. si diligenti, de praescriptio. nu. 6. ante fin. Balb. de praescrip. 2. part. 3. part. principalis. vers. Duodecimò quaero. n. 14. D. Dida. de Couar. in regul. possessor. 2. part. §. 9. nu. 7. de reg. iur. in 6. Illud tamen procedit, quando absque accessione praedecessor habet ea, quae ad praescriptionem necessaria sunt, vt est notissimum & in d. §. cum quis adminiculo omnes Scrib. aduertunt, sed in hac specie, si Maioratus possessor non vellet vti accessione praedecessoris non haberet ex persona sua, ea, quae ad praescribendum necessaria sunt. Praescriptionem namque immemorialem allegare non posset obstante initio vitioso, atque illegitimo. Ex quo de eius origine constat, quod repugnat immemoriali praescriptioni. Centenariam autè, seu quadragenariam praescriptionem cum titulo similiter allegare non posset: cùm ipse titulus reprobatus sit, nec possit vti eo absq; vitiorum accessione, vt dixit Paul. cons. 81. num. 12. lib. 2. Crottus

72 in d. l. Pomponius. §. cum quis adminiculo. D. Dida. de Couarr. in d. reg. possessor. 2. part. §. 9. num. 5. versic. Tertium. Quòd si vti vellet eadem praescriptione sine titulo, similiter eidem non sufficeret, cum etiam centenaria praescriptio absque titulo, ad Primogenij praescriptionem sufficiens non sit, prout supra isto cap. num. 43. cum seq. latius annotauimus.

73 ¶ Haec tamen omnia intelligenda sunt, quando clarè atque manifestè constat titulum vitiosum, ac reprobatum dedisse praescriptioni immemoriali originem, atque initium, nec solennitatem aliam legitimam interuenisse, ex quo is defectus suppleri possit, prout si pars illud confiteatur, vel ex ipso instrumento appareat euidenter, quòd ea solennitas non interuenit. Quod si hoc ex instrumento, vel partis confessione, seu aliàs non colligatur; sed potuit solennitas legitima, etiam extra instrumentum interuenire, quamuis in instrumento ipso non appareat, ex immemoriali praescriptione ea praesumenda erit. Quod notat Anchara.

74 cons. 136. incipien. Ex consilio excellentissimorum virorum vers. Praeterea dictum monasterium, vbi praesupponens, quòd in quodam instrumèto transactionis monialium non apparebat, quòd interuenerat solennitas requisita ad transigendum, de rebus immobilibus, resoluit illam esse ex antiquitate temporis praesumendam, cùm potuerit in alio instrumento interuenisse. Idipsum etiam existimat Alex. cons. 79. nu. 4. & 5. lib. 1. Quę consilia Anchara. & Alex. ad hoc allegat Xuar. in l. 3. tit. *De las deudas*. lib. 3. fori. fol. 57. vers. Credo hanc doctrinam veram. Felin. qui hoc sic declarat, atque intelligit in c. sicut, de re iudi. nu. 33. vers. Septimò & vltimò declarat. Deci. cons. 341. num. 13. idem Deci. cons. 409. num. 12. Tiraq. qui id optimè declarat de praescriptio. §. 1. glos. 4. vers. Trigesimo nono. Aymon Craue. de antiquita. tempo. in princ. tertię part. n. 27. Quod praesertim in immemoriali praescriptione dicendum est. Quae omnia illa, quae ad eius iustificationem necessaria sunt, praesupponit, etsi plura atque difficilia sint, vt Scrib. in locis, de quibus superiùs meminimus, resoluunt. Sicq; intelligendum est, quod notat Paul. de Castr. qui solet semper esse in ore aduocatorum, cons. 81. nu. 7. cum seq. lib. 2. vbi inquit, solennitatis defectum non suppleri ex temporis antiquitate: quando ex ipso instrumento constat eam solennitatem non interuenisse. Cuius dictum simpliciter atque ęquiuocè sequuntur Alexand. cons. 1. n. 21. lib. 4. Ias. in l. 15. C. qui admit. Segura in l. Imperator. ff. ad Trebel. col. 29. Alciat. de praesumptio. 2. part. num. 16. Hippo. in practica criminali. §. Secunda. nu. 23. & in l. 1. §. si seruus. num. 25. ff. de quaest. & plures alij, quos referunt Tiraquel. & Aymon. locis, quibus illos paulò antè citauimus. Sicque ista intelligi atque practicari solent.

75 ¶ Vt autem omnia inconuenientia, quae ex superiùs adductis contrariis, atq; difficillimis opinionibus exoriri poterunt, vitentur: Scriben. maximo conatu aduocatis consulere solent, vt quando sola temporis antiquitate causam defendere possint titulos non producant, ne ex eorum vitio, seu solennitatis defectu, virtus etiam immemorialis praescriptionis elidatur. Idque consuluit Ioannes Miles. in suo repertorio, verbo praescriptio, versic. Praescribere volenti non obstat error iuris probabilis, vbi inquit, sit ergo cautus, qui tanti temporis possessionem allegat, vt non alleget, nec ostendat titulum ab initio iniustum, sed simpliciter dicat se praescripsisse ex iusta causa. Ad quod allegat Ant. de Butr. in c. peruenit. de censib. Quorum dicta refert & sequitur Paris. cons. 101. num. 114. lib. 1. Idem cons. 66. n. 128. lib. 3. Lud. Messia à Germanica legione. Pontius in rep. l. 5. tit. 3. lib. 7. ordin. in 3. fundamento. 1. part. nu. 7. & 8.

76 ¶ Sed quamuis consilium hoc, à tot grauissimis viris, & aliis etiam indifferenter probari soleat: non tamen simpliciter nec indistinctè sequendum erit, sed in ea sola specie probari & amplecti debet, vbi titulus ipse causam producentis non omninò iniustam atque improbam, sed solùm ex certa ac iusta dubiam efficiat. Non enim is, qui ex sola immemoriali praescriptione iustitiam fouet, nec ex titulo in mala fide constituitur, tenetur illum in iudicio vt causam alioqui tutissimam, dubiam forsan, atque difficilem reddat, producere: sed vbi is titulus nedum causam dubiam, aut difficilem, sed iniustam etiam efficeret clienti, vt vel liti cedat, vel instrumentum in iudicio exhibeat, vel aliàs propriam conscientiam exoneret, proculdubiò consulendum erit. Nec potest absque conscientiae discrimine sibi consuli, vt instrumentum illud non ostendat, vel quòd litem ampliùs prosequatur. Quod ab aduocatis summoperè considerandum atque aduertendum est.

¶ Illud autem obliuioni tradendum non erit, quòd scilicet Primogenium hoc, quod ex sola temporis antiquitate constat, & de quo nulla scriptura institutionis inuenitur, eas leges ac conditiones, quoad successionem, atque omnia alia sequi debet: quae ex ipsa Primogeniorum natura, ac huius Regni consuetudine Hispanorum Primogeniis propria, ac peculiaria sunt, nisi consuetudo etiam alium succedendi ordinem introduxerit, quod s. lib. 1. c. 3. n. 19. latiùs enarrauimus.

¶ Similiter etiam illius obliuisci non oportet, Primogenium, quod ex sola temporis antiquitate constat ex iure communi: non autem ex Regia facultate, in dubio institutum censendum esse. Quod s. isto lib. c. 2. n. 18. tradidimus.

¶ Subsequenter etiam hîc vltimo loco tractandum foret, vtrum à successione Maioratus, de quo ex sola temporis antiquitate constat clericus, vel

vel monachus, seu monasterium ex persona eiusdem exclusi censeantur, & quid dicendum sit in furioso, mente capto, seu aliis, qui ex clausulis maioratuum assiduè ab eorum successione excludi solent. Quamuis iure communi inspecto in eisdem succedere possint: sed quia de hoc §. lib. 1. cap. 13. diximus, ad ea, quæ ibidem traduntur lectores remittimus.

SVMMARIA.

1 *Defectus formæ, ac solennitatis maior est, quàm defectus substantiæ.*
2 *Facultas, vel licentia debet semper actum præcedere, vel saltim in ipso actu præstari.*
3 *Forma à lege requisita semper censetur esse substantialis.*
4 *Actus gestus contra formam nullus est.*
5 *L. 42. Tauri per totum huius capitis discursum latissimè declaratur.*
6 *Confirmatio ex certa scientia necessaria est, ad hoc, vt Maioratus absque regia licentia factus validetur.*
7 *Confirmatio in forma communi non validat id, quod ex se nullum, atque inualidum est.*
8 *Confirmatio ex certa scientia validat, id, quod ex se nullum est.*
9 *Confirmatio ex certa scientia, vel in forma speciali, quæ dicatur.*
10 *Consensus vbi requiritur, semper ex certa scientia præstari debet.*
11 *Confirmatio in forma communi præstat iustam causam scribendi.*
12 *Confirmatio Maioratus absque Regia licentia facti: vtrum valeat, si post mortem institutoris eiusdem concedatur.*
13 *L. iubemus. C. de prapo. sacri. cubi. lib. 12. declaratur.*
14 *C. quia Ioannes. 12. q. 5. declaratur.*
15 *Clausula ex certa scientia non supplet defectum subreptionis, nec operatur in his, quæ sunt facti.*
16 *Clausula ex certa scientia operatur, vt valeat actus, etiam cum tertii præiudicio.*
17 *Clausula ex certa scientia habet eandem vim, quam habet clausula de plenitudine potestatis.*
18 *Princeps quando aliquid facit ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis, nihil potest allegari, quod habeat reuocare concessionem.*
19 *Princeps potest auferre hæredibus ius delatum ante hæreditatis aditionem.*
20 *Confirmatio Principis concessa post mortem illius, qui fecit actum non valet.*
21 *Confirmari non potest actus: nisi eo tempore, quo fieri potest.*
22 *Retractatio non potest fieri in præiudicium tertij, cui medio tempore erat ius quæsitum.*
23 *Clausula ex certa scientia non operatur in tertij præiudicium: quando id est graue atque enorme.*
24 *Princeps quando vult rescriptum valere: etiam cum tertij præiudicio intelligere censendus est, de modico, non de magno.*
25 *Leges Regiæ plurimùm restringunt Principis potestatem cum tertij præiudicio.*
26 *Clausula ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis non operatur, nisi adhibita causæ cognitione legitima apposita fuerit.*
27 *Clausula ex certa scientia, vel clausula non obstante nihil operatur, vbi plura obstant, nisi vniuscuiusque specifica derogatio fiat.*
28 *Princeps non potest dominium tollere, sine causa, etiamsi ipsum dominium per modum non à iure gentium: sed à solo iure ciuili inuentum quæsitum sit.*
29 *Dominia quacunque ratione quærantur, ex iure gentium procedunt.*
30 *Princeps iuri adeundi ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis ex causa derogare potest.*
31 *Princeps non debet vti plenitudine potestatis, nisi ex magna causa.*
32 *Dispensatio, quæ sine iusta causa conceditur: potiùs dissipatio quàm dispensatio dicenda erit.*
33 *Princeps quando vtitur plenitudine potestatis sine causa: ea non dicitur plenitudo potestatis sed tempestatis.*
34 *Vnico filio existente, potest ad eius instantiam Maioratus post mortem institutoris confirmari.*
35 *Maioratus post mortem patris potest confirmari: si filij, de quorum præiudicio agitur, consentiant.*
36 *Maioratus, vtrum post mortem institutoris confirmari possit si ipse in eius institutione petiit, vt à Principe confirmaretur.*
37 *Si pater nominet filium legitimum in testamento poterit Princeps illum legitimare, sine citatione venientium ab intestato.*
38 *Auth. item sine legitimis. C. de natu. libe. & l. 6. tit. 15. part. 4. declarantur.*
39 *Maioratus à patre institutus sub cōditione, si à Principe confirmetur: vtrum post mortē eius confirmari possit.*
40 *Institutio spurij facta sub conditione: si Princeps illum legitimauerit, valida est.*
41 *Legitimatio spurij, quem pater instituit sub conditione si legitimatus fuerit: valet etiamsi post mortem parentis concessa fuerit.*
42 *L. in tempus. ff. de hæredibus instituendis, declaratur.*
43 *Filius spurius non potest in præiudicium legitimorum legitimari: nisi ex magna causa, & Princeps qui contrarium faceret, esset vnum pecus.*
44 *Ex fauore superuenienti in persona eius, qui Maioratum absque Regia licentia instituit: vtrum impediatur eiusdem Maioratus confirmatio.*
45 *Mandatum reuocatur ex fauore superuenienti: sicut ex morte.*
46 *Curator furiosi potest nomine furiosi omnes contractus facere cum decreto iudicis.*
47 *Curator nomine furiosi potest impetrare legitimationem filij spurij.*
48 *Curator nomine furiosi potest reuocare donationem, ex causa ingratitudinis.*
49 *L. si quis alicui. ff. de acquiren. hæred. & l. fin. ff. de bono. posse. declarantur.*

50 *Licentia in Maioratus institutione præcedere debet: etsi quoad principalem dispositionem non requiratur, si ad conditiones, vel alias qualitates eiusdem Maioratus necessaria sit.*
51 *Licentia semper præsumitur in casu dubij, quòd præcesserit Maioratus institutionem.*
52 *Licentia: vtrum sufficiat: quòd per verbum fiat, à Principe concessa fuerit, ad hoc: vt ex ea Maioratus instituì possit, vel an requiratur literarum expeditio.*
53 *Gratia dicitur informis ante literarum expeditionem.*
54 *Gratia habet tacitam conditionem, si literæ expediantur.*
55 *Gratia eo ipso, quod conceditur per verbum fiat, perfecta est, nec requirit literarum expeditionem: quoad essentiam: sed tantùm quoad probationem.*
56 *Regula cancellariæ. 53. quæ disponit, dispensationes, nisi literis expeditis non suffragari, qualiter intelligẽda sit.*
57 *Gratia, quæ non continet aliquid perfectum: sed datur ad aliquid faciendum, non potest executioni mandari: nisi literis expeditis.*
58 *Delegatus capit iurisdictionem à tempore datæ literarum, sed exercitium à tempore præsentationis.*
59 *Verbum fiat prolatum à Regiis consiliariis, qui Regiæ Cameræ præsunt, non est tanti effectus: prout verbum, fiat, à Principe prolatum.*
60 *Ad regulam Cancellariæ de non iudicando iuxta formam supplicationis vera decidendi ratio assignatur.*
61 *L. 42. Tauri nouissimè ampliatur.*
62 *L. 43. Tauri nouissimè declaratur, ac limitatur.*
63 *Gratia concessa per verbum, fiat, non expirat morte concedentis.*
64 *Gratia quæ non continet quid perfectum: sed datur ad aliquid faciendum morte concedentis expirat.*
65 *Confirmatio Maioratus absque Regia facultate facti, non expirat per mortem Principis qui illam concessit: etiamsi literæ confirmationis in vita eiusdem expeditæ non fuerint.*
66 *Confirmatio Maioratus concessa in vita institutoris, per verbum fiat, potest post mortem eiusdem expediri.*
67 *Maioratus, vtrum possit institui, ex Regia facultate, quam institutor tempore institutionis ignorauit concessam esse.*
68 *Gratia seu priuilegium non acquiritur ignoranti, saltim quoad exercitium.*
69 *Institutor Maioratus, qui habet Regiam facultatem ad illum instituendum: vtrum si illum, simpliciter instituat, censeatur vti Regia facultate.*
70 *Actus, qui potest fieri ex duplici potestate censetur fieri ex ea, ex qua sustineri potest.*
71 *Regia facultas ad Maioratum instituendum, vtrum amittatur ex non vsu per lapsum decennij.*

De Regiæ facultatis solennitate, quę debet præcedere Maioratus institutionem.

Cap. VII.

CVM in præcedentibus capitibus latissimè disseruerimus de Hispanorum Primogeniorum differentiis, antequam ad alia, quæ ipsorum Maioratuum substantiam contingunt, deueniamus, conueniens mihi visum est tractare ea, quæ ad Maioratus institutionem, atque solennitatem necessaria sunt, ne si Primogenium ipsum in forma ac solennitate deficiat, cætera omnia in eo contenta destruantur. Maior enim est defectus formæ, ac solennitatis: quàm substantiæ. l. an inutilis cum similib. ff. de acceptila. Bart. num. 5. Paul. nu. 3. Alex. nu. 3. Ias. nu. 21. & communiter Scrib. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig.

¶ In primis autem sese offert Regiæ facultatis solennitas. Nam quamuis ea in Primogeniis necessaria non sit, nisi in his casibus, vbi Primogenium ex legitima descendentium seu ascendentium instituitur (vt s. isto lib. cap. 1. latius ostensum est) quando tamen de legitima ascendentium, vel descendentium agitur, adeò necessaria est, vt eius interuentus ante ipsius Maioratus institutionem pro forma requiratur, nec Maioratus ipse validetur ex Regia facultate superuenienti, quod est de natura licentiæ, vel facultatis. Ea namque (vbi requiritur) semper debet ante actum, vel in ipso actu præstari, nec actum confirmat, si ex postfacto præstetur. l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquir. hæredi. vbi glos. Bart. nu. 5. Paul. nu. 8. Alex. nu. 9. Ias. n. 21. & nu. 38. & communiter Scrib. id not. l. fin. §. necessitate, vbi glos. & communiter Scrib. C. de bonis quæ liberis. l. obligari. §. tutor. ff. de authen. tuto. §. tutor autem insti. eod. Idque hodie expressè decisum est ex decis. l. 42. Taur. quæ est l. 3. tit. 7. lib. 5. in noua leg. Reg. collectione, vbi disponitur, facultatem ad Maioratum instituendum debere præcedere ipsius Maioratus institutionem, nec Maioratum validari ex licentia subsequuta: nisi in expressè Maioratus iam factus confirmetur.

¶ Hoc autem præcisè obseruandum erit, cùm lex illud pro forma ac solennitate requirat, & forma, vel solennitas requisita à lege semper censeatur esse substantialis, vt notat Bald. in l. comparationes. 3. opo. in fin. C. de fide instru. & actus gestus contra formam à lege requisitam nullus sit, vt censuit etiam idem Bald. in l. humanum. nu. 3. C. de legi. Quibus plura cumulat Tiraq. de retract. Ligna. §. 36. glos. 2. num. 29. & de retract. conuentional. §. 4. glos. 6. nu. 51.

¶ Sed cum ex d. l. 42. Tauri decisione dispositum sit, Primogenium absque Principis facultate institutum, posse à Principe cõfirmari, pro eiusdem legis interpretatione, in hac parte aliqua ad eius intellectum ad huius materiæ resolutioné necessaria, quæ non alibi sic discussa inuenientur, resoluenda erunt. Et primò sciendum est, confirmationem, de qua in ea agitur, debere esse confirmationem ex certa scientia, nec sufficere si cõfirmatio in forma cõmuni expedita interuenerit. Cùm enim ex eiusdem legis dispositione constet, Maioratum nó valere nisi licentia illius institutionem præcesserit, hocq; requiratur in ea lege pro forma, ac solennitate: ex eo consequitur Maioratus institutioné aliter factam nullam esse, vt s. isto c. in princ. annotauimus, & in d. l. 42. Taur. eiusdem commentatores aduertunt. Ideóq; ad cõfirmandum huiusmodi Maioratum, qui aliàs nullus erat, confirmatio ex certa scientia, atque in forma speciali expedita, necessaria

necessaria erit; nec confirmatio in forma communi sufficiet. Confirmatio enim, quæ in forma communi expeditur, non validat id, quod ex se nullum est, sed solum actui valido robur præstat, vt notat Specul. tit. de legato. §. nunc ostendendum. vers. 11. nu. 8. Hosti. in summa. de confirma. vtil. vel inutil. §. quis sit effectus. text. in c. fin. vbi per Scriben. de confirma. vtil. vel inutil. text. vbi glos. & Scrib. in c. quia diuersitatem, de concessio. præbend. Alex. consi. 123. nu. 18. & nu. 22. lib. 4. Deci. qui plura refert in c. 1. num. 5. de confirma. vtil. vel inutil. Paris. consil. 3. num 36. lib. 4.

8 ¶ Sed ea confirmatio, quæ in forma speciali, atque ex certa scientia conceditur, id quod ex se nullum est validum efficit text. in c. 1. vbi per Scrib. de transa. & in c. veniens vbi glos. verb. confirmamus. eod. tit. l. adoptio. ff. de adoptio. Bart. in §. more. nu. 5. ff. de iurisdictio. omni. iudi. quem ibi communiter Scrib. seq. Felin. qui plura refert in c. inter dilectos, de fide instrum. n. 6. & 14. Deci. in c. 1. de confirma. vtil. vel inutil. nu. 6. Paris. qui plura refert. d. consi. 3. nu. 38. lib. 4. Thomas Gramma. consi. 115. nu. 4. Gozad. consi. 62. num. 15.

9 ¶ Dicitur autem confirmatio fieri in forma speciali, atque ex certa scientia, quando Princeps est plenè informatus de facto, atque eiusdem facti circunstantiis, vel quando rei confirmatæ tenor insertus est in confirmatione. text. vbi Abb. nu. 1. & 2. & communiter Scrib. in cap. venerabilis, de confirma. vtil. vel inutil. vbi Deci. nu. 1. plures in idem refert text. vbi Felin. nu. 6. & 7. & cæteri in c. inter dilectos, de fide instrum. Deci. in c. 1. de confirma. vtil. vel inutil. nu. 6. Paris. latissimè. d. consil. 3. nu. 46. cum seq. lib. 4.

¶ Ex quibus comprehenditur in hac specie confirmationem in forma speciali, atque ex certa sciētia necessariam esse. Qua in re summè notandus est tex. in l. in totum. ff. de reg. iur. cuius verba sunt. *In totum omnia, quæ animi sui destinatione agenda sunt: non nisi vera, & certa scientia perfici possunt.* Per

10 quem text. notat Deci. num. 1. quod vbi in aliquo actu consensus alicuius requiritur, semper actus ille ex certa scientia fieri debet. Quod notat etiam Cagnol. ibi. num. 1.

11 ¶ Operabitur autem confirmatio in forma communi facta in hoc casu, mirabilem effectum, quod scilicet præstabit iustam causam præscribendi ita vt ex lapsu 40. annorum simul cum ea confirmatione Maioratus validus ac perpetuus efficiatur, prout s. isto lib. c. 6. nu. 54. ostensum est.

12 ¶ Præterea in hac re illud etiam controuerti solet an requiratur quòd hæc Principis confirmatio mortem Maioratus institutoris præcedat, an verò sufficiat, quòd post eius mortem sequatur. Quam quæstionem tetigit Grego. Lopius in d. l. 32. tit. 9. part. 6. glos. in verb. *No valdra.* col. fin. versi. Sed an si quis. vbi existimat sufficere, quòd post mortem institutoris ipse Maioratus confirmetur. Ad quod allegat Ang. in addi. ad Bart. in l. pen. C. de præpo. Sacr. cubi. lib. 12. num. 2. vbi not. tex. illum, ad hoc, quod Princeps potest dare priuilegium defunctæ personæ eius testamentum validando iuris fictione post mortem, statuendo liberum illum, qui seruus erat. Ad idem etiam allegat text. in cap. quia Ioannes. 12. q. 5. vbi testamentum factum à quodam Archiepiscopo absque licentia Papæ ipse Romanus Pontifex post mortem eiusdem Archiepiscopi confirmet. Ex quibus videtur inferri pari ratione, Principem posse Maioratum, etiam post mortem institutoris, confirmare.

¶ Sed ista, quæ Gregor. Lopez vir quippe doctissimus pro hac opinione adducit, vrgere non videtur. Nam text. in d. l. Iubemus, loquitur. in casu speciali, scilicet in seruo oblato Principi, vt seruiat, in eius cubiculo, qui ex priuilegio Principis libertatem consequitur. Quod priuilegium Princeps extendit ad testamenta seruorum mortuorum: quia indignum esset censet, quòd is, qui suo cubiculo præpositus fuit, aliquo tempore seruus esse dicatur, quod potuit facere: cùm hoc non esset in præiudicium alterius domini, qui illum obtulit sacro cubiculo. Cuius contrarium dicendum est, in aliis casibus, vbi cessat hæc specialitatis causa & præiudicium tertij, vt in casu, de quo agimus, versatur. Sicque text. illum intelligendum esse vbi solius Principis non autem alterius. præiudicium versatur ex pluribus probat Sigismundus in cons. feud. cons. 7. nu. 24. cum seq. 13

14 ¶ Item text. in cap. quia Ioannes. 12. q. 5. nihil facit pro opinione Gregorij, imò potiùs contrariam coadiuuat. Quia quamuis post mortem illius Archiepiscopi Papa confirmet eius testamentum, ibidem tamen Romanus Pontifex profitetur se confirmare ea, quæ Archiepiscopus disposuerat, non tanquam contenta in testamento, sed quia in vita Archiepiscopus testamentum fecerat, & Papa promisit ante eius mortem illud confirmare, quæ promissio habuit vim confirmationis. Idque probatur ex eod. text. ibi. *Sed quia hoc ei sicut diximus viuenti promisimus.* Ideóque text. ille non meretur pro hac opinione allegari.

¶ Eandem etiam quæstionem tetigit Menchaca de successio. creatio. lib. 3. §. 26. nu. 89. cum plurib. sequen. vbi in effectu concludit per plura fundamenta valere Maioratus confirmationem à Principe, etiam post mortem institutoris factam, si ea confirmatio inserto ipsius Maioratus tenore, facta fuerit. Quod simpliciter sumptum procedere non potest ex his, quæ inferiùs tam ista q. quam in sequenti dicemus. Ex quibus patebit responsio ad ea, quæ ipse Menchaca adducit in suæ opinionis confirmationem.

¶ Hæc autem maturiùs pensanda, ac consideranda sunt: pluries namque in practica contingere solent. Ideóque pro huius quæstionis resolutione, tres casus principales considerandi erunt. Primus, quando Princeps ignorans mortē institutoris, eius Maioratum confirmauit. Secundus, quando illum confirmauit ex certa scientia sciens iam mortuum esse eius institutorem, nec aliquid ampliùs fecit, quam ipsum Maioratum cōfirmare. Tertius casus, quando vltra confirmationem expresse ac de plenitudine potestatis derogauit iuri, cæteris filiis descendentibus, vel ascendentibus institutoris iam delato, vel acquisito in bonis eiusdem Maioratus.

¶ In primo casu, dicendum erit huiusmodi confirmationem Maioratum nō validare. Certum namque est, quod si Princeps sciuisset mortuum fuisse eiusdem Maioratus institutorem, aut illum non confirmasset, aut difficiliùs id fecisset. Ideóq; confirmatio ipsa nullum effectum producit, text. in cap. significante, & in c. super literis de rescrip. tex. in cap. porrecta in fin. vbi per Scrib. de confirm. vtil. vel inutil. Paris. consi. 3. nu. 58. lib. 4. Quod adeò verum est, vt quamuis Princeps in huiusmodi confirmatione adieceris clausulam ex certa scientia.

Si tamen hanc qualitatem ignorauerit: nihilominùs tamen ea confirmatio sit nullius effectus. Confirmatio namque subreptitia, etiam cum clausula ex certa scientia facta non valet. Quod dixit Bal. in l. fin. n. 7. C. sent. rescindi, non poss. vbi singulariter inquit, quod clausula ex certa sciẽtia nihil operatur nisi in his, de quibus Princeps præsumitur habere scientiam certam, sicut sunt ea, quæ consistunt in iure. Non autem operatur in his, quæ Princeps præsumitur ignorare, prout ea, quæ sunt facti. Id ipsum etiam notat Corneus consi. 189. nu. 6, lib. 4. Alex. conf. 125. nu. 13. lib. 2. Fel. in c. cùm inter. de except. n. 5. Idem in c. 2. de rescrip. n. 50. & in c. nonnulli. eod. tit. n. 12. circa fin. Dec. qui plura refert in c. 1. de confirma. vtil. vel inutil. n. 7. & in l. in totum n. 6. ff. de reg. iur. Idem Dec. in c. ad hæc. de rescript. n. 5. Dec. consi. 142. n. 7. Parisi. consi. 3. nu. 59. cum seq. lib. 4. Curt. Iun. consi. 170. n. 31. Ripa. lib. 2. responsorum. cap. 6. n. 10. tit. de rescript. Idem lib. 3. responsorum. c. 18. nu. 6. cum seq. Soc. Iun. consi. 77. nu. 126. 1. part. Roland. à Valle consi. 2. nu. 160. cum seq. Idque verissimum est.

¶ In secundo casu, quando scilicet Princeps sciens mortem institutoris, huiusmodi Maioratum confirmauit cum clausula ex certa scientia, prima facie dicendum videtur, ex hac confirmatione derogatum censeri iuri filiis ac descendentibus delato in hæreditate parentis, etiam quoad eorum legitimam, Maioratúmque ipsum validum, atque perpetuum futurum esse. Princeps namque, quando aliquid confirmat, vel agit ex certa scientia videtur velle, quod actus valeat, etiam si ex eo tertio præiudicium inferatur. Quod dixit Alex. consi. 216. nu. 24. lib. 2. Idipsum etiam resoluit Dec. consi. 390. num. 54. Idem Deci. consi. 271. nu. 8. vbi ad id refert Paul. & Ioan. de Ana. Alciat. qui plura refert de præsumptio. reg. 3. præsumptio. 11. num. 12. Felin. in cap. nulli in princ. col. 15. vers. Fallit. 4. sub nu. 11. de rescrip. Idem etiam voluit Parisi. consi. 3. nu. 77. lib. 4. Idem consi. 1. lib. 2. nu. 67. Tho. Gram. consi. 8. nu. 14. Curt. Iun. in consi. 174. num. 11. Albert. Brun. inter consi. feud. consi. 1. nu. 74. Iasi. in eisd. consi. feud. in consi. 8. nu. 6. Soc. Iun. consi. 76. nu. 41. lib. 1.

¶ Quod comprobatur ex eo, quod clausula ex certa scientia habeat eandem vim, quam habet clausula de plenitudine potestatis. Prout opinatur Bal. in l. eos in prin. n. 1. C. de appel. vbi elegãter inquit, quod illud, quod Princeps facit ex certa scientia, censetur facere de plenitudine potestatis. Abb. in cap. ea, quæ de re iudicata, num. 8. Idem Abb. in c. cùm inter. de exceptio. nu. 8. vbi per Felin. num. 5. Rom. consi. 166. Deci. in cap. ad hæc, de rescrip. n. 5. Idem Dec. in l. in totum. num. 6. ff. de regul. iur. vbi Cagnol. nu. 2. & 3. Deci. consi. 191. nu. 3. & 4. & consi. 271. Quando autem Princeps facit actum ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis, contra illum nihil potest opponi, quod habeat annullare concessionem. Bald. referens Collectarium in procemio Decretalium. nu. 4. Alex. consi. 92. nu. 30. lib. 6. Bart. in l. conficiuntur. ff. de Iure codic. nu. 3. Dec. in d. l. in totum. nu. 6. ff. de regul. iur. Goza. consi. 8. num. 43. Nec Principi aliquid ex certa scientia facienti potest dici: cur ita facis? Bald. in Procemio feudorum n. 4. Dec. consi. 373. nu. 8. idem Dec. consi. 390. nu. 13. & 14. & alibi sæpè Scrib.

¶ Hoc autem præcipuè dicendum erit, quando hæreditas à filiis, descendentibus vel ascendentibus adita non fuit, quamuis ex morte parentis eis delata fuerit. Princeps namque potest his, qui ab intestato successerunt, ius delatum sibi ex parentis, vel alterius successione auferre, spurium legitimando, etiam absque citatione hæredum, quibus delata est hæreditas, vt existimat Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. num. 14. fin. verbo. Cuius opinionem asserit communem esse Iasi. ibidem num. 143. Et plures alij, quos citauimus suprà. lib. 1. cap. 8. nu. 28. vbi de hac Bartoli sententia latissimè disseruimus, & etiam citabimus ĩ. isto cap. nu. 30.

¶ Quamuis autem hæc vrgere videantur, mihi tamen hæc opinio iure non probatur, sed contrarium verius videtur, imò quod ex sola hac Maioratus confirmatione à Principe etiam cum clausula ex certa scientia facta Maioratus ipse in præiudicium legitimæ ascendentium vel descendentium non validetur. Non enim Regia facultas, nec Maioratus confirmatio necessaria est, nisi quando de præiudicio ascendentium vel descendentium, quoad legitimam tractatur, vt plusquam notissimum est.

¶ Hoc autem in primis comprobatur ex eo, quòd confirmatio facta à Principe re non integra, & postquam mortuus est is, qui fecit actum qui confirmari prætenditur, & quando ius iam est alicui tertiò acquisitum, non valet, prout opinatur Andr. de Isern. in cap. Imperialem in princ. nu. 22. de prohib. feud. alie. per Frederi. vbi singulariter, inquit, quod assensus Regius concessus re non integra iam mortuo eo, qui contraxit, non validat alienationem præcedentem: etiamsi Rex sciret tempore, quo consensit illum mortuum esse per rationem, quam ibi assignat, quæ ad hoc est singularis. Idem Andr. de Isern. in c. 1. §. donare, qualiter olim feud. alie. pot. in vsib. feud. nu. 10. Cuius dictũ refert & sequitur Matthæ. de Afflict. in consensu Regio loquens decisi. 335. nu. 12. cum seq. Roland. à Valle consi. 2. n. 145. Pro quibus faciunt, quæ notat Abb. in disputatione incip. Augerius col. 2. ante nu. 1. & nu. 5. cum pluribus præcedentibus.

¶ Idipsum etiam euidentissimum redditur hac consideratione. Nam aut hæc Maioratus confirmatio debet valere, prout ex nunc, & hoc est impossibile cum iam is, qui Maioratum instituit non sit in rerum natura. Actus namque non potest confirmari, nisi eo tempore quo fieri posset. Bart. in l. si is, qui pro emptore. n. 4. ff. de vsucapio. l. bonorum, vbi Bart. ante nu. 1. ff. rem rat. hab. Scrib. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. Nec Princeps intendit Maioratum facere, sed iam factum, prout ex nunc, confirmare. Ideóque actus contra eiusdem intentionem valere non debet. l. non omnis. ff. si cert. peta. cum simil.

¶ Aut hæc Maioratus institutio debet valere, prout ex tunc, & hoc etiam est impossibile, de iure. Retrotractio namque actus, non potest fieri in præiudicium tertij, cui medio tempore erat ius quæsitum, siue in re, siue in spe. l. si patrem, §. fin. ff. quemadmodum seruit. amitta. l. potior, §. 1. ff. qui potio. in pigno. habe. gloss. in l. si indebitum. §. si procurator. verb. committi. ff. rem rat. habe. Bartol. in l. bonorum, nume. 1. ff. eodem Bald. in l. fin. C. ad Macedon. in princ. ante numerum. 1. Matthæ. de Afflict. d. decisi. 335. num. 12. Roland. à Valle. d. consi. 2. num. 155. Tiraquel. qui plura refert de retract. Lignagier. §. 1. glos. 10. num. 66.

¶ Nec

¶ Nec obstat, si dicatur ex clausula ex certa scientia apposita in confirmatione, censeri à Principe derogatum iuri tertij, nec posse obiici aliquid aduersus id, quod Princeps ex certa scientia concessit. Ad id namque respondetur multipliciter. Primò quòd non est verum, quòd ex clausula ex certa scientia apposita in cõfirmatione Maioratus Princeps censeatur iuri filiis ac descendentibus vel ascendentibus sibi ad legitimam competenti voluisse derogare: cùm Princeps ex clausula ex certa scientia, numquam censeatur velle derogare iuri tertij, presertim in eius graue ac enorme praeiudicium. Quod opinatur Bal. post Andr. de Isern. in
23 praelud. feud. n. 37. Cardin. Zabarel. cons. 96. Corn. cons. 189. n. 6. li. 4. Alex. cons. 111. n. 9. li. 6. idẽ cons. 155. n. 3. li. 6. idem cons. 25. n. 5. li. 7. idem cons. 37. n. 2. li. 1. Soci. cons. 120. n. 7. li. 3. Deci. cõs. 10. n. 9. idem cons. 544. n. 36. Gozad. cons. 9. n. 39. & nu. 42. idem Gozad. cons. 62. n. 17. idem cons. 5. n. 9. Soci. Iuni. cons. 77. nu. 104. li. 1. Paris. cons. 1. n. 84. & n. 9. lib. 1. Idem Paris. cons. 111. n. 119. cum seq. cod. lib. Ioan. Iacob. Leonard. cõs. 17. n. 303. & n. 308. inter consil. feudalia. Ludo. Mexia. qui plura refert in relectione l. 5. tit. 3. lib. 7. ordin. 2. par. fundam. 17. n. 29.

¶ Quòd quãdo preiudicium tertij graue ac enorme esset, prout in casu, de quo agimus, proculdubiò
24 verum est, vt praefati Docto. aduertunt. Nam etiam quando Princeps vult expresse aliquid facere cum tertij preiudicio, intelligitur de modico, non de graui. glos. ordin. in l. sed cum ab haerede in glos. fin. ff. ad Treb. glos. in l. seruitutes. §. publico. verb. incommodo. ff. de seruit. Ioan. de Platea, & Iacob. Rebuf. in l. praedia. C. de loca. praedio. ciuil. lib. 11. Iass. in l. fin. ff. de constit. Princ. n. 24. Gozad. cons. 14. n. 20. Idque hodie clarius procedit, attenta legum Regiarum decis. vt probatur ex l. 1. 2. 3. & 4. tit. 12. lib. 3. ord. l. 12. & l. 13. tit. 4. lib. 2. ord. l. 17. & l. 18. eod. tit. & lib. quae hodie sunt in l. 1. 2. & 3. tit. 14. lib. 4. in noua ll. collectio. & in illo tit. & li.
25 Quae leges ad hoc omninò videndae atque diligenter attendendae sunt.

¶ Secundò, quia quamuis praedicta cessarent adhuc ex hac clausula ex certa scientia apposita in Maioratus confirmatione, nõ censeretur Princeps velle praeiudicare descendentibus vel ascendentibus in legitima: nisi prius adhibita causę cognitione, vt sibi cõstaret de numero filiorũ, ac ascendentium vel descendentium, ac de quantitate bonorum & personarum qualitate, aliisque circumstantiis absque qua causae cognitione, hae clausulae
26 nullum effectum obtinebunt. Clausula namque ex certa scientia, vel similes nullum effectum operantur: nisi adhibita causae cognitione, à Principe appositę fuerint in rescripto, vt censuerunt Domi. de Rota, decis. 230. in nou. n. 1. Curti. Seni. cons. 49. col. final. Soci. cons. 120. n. 4. lib. 3. Curti. Iuni. cons. 170. n. 32. Gozad. cons. 5. n. 15. Zasius cons. 10. nu. 4. lib. 2. Ioan. Iacobus Leonard. inter consilia feudalia. cons. 114. n. 280. Dec. cons. 407. n. 24. Idem consil. 410. n. 21. Roland. à Valle. cons. 2. n. 164. Ludouic. Mexia. in d. relectione. l. 5. tit. 3. lib. 7. ordina. 2. par. fundam. 17. n. 20.

¶ Tertiò & vltimò, quia ad hoc, vt non valeat huiusmodi confirmatio, plura obstantia inueniuntur. Obstat namque, quòd Maioratus post mortem institutoris confirmetur eo tempore, quo actus principalis fieri nõ poterat. Item quòd confirmatio fiat in praeiudicium tertij, & quòd praeiudicium ipsum sit, quoad legitimam, quae simpliciter sumpta, ex iure naturali prouenit. Quo casu ex clausula ex certa sciẽtia, vel simili, omnes hi defectus non supplẽtur. Quando enim sunt plures obstantiae in rescripto ex clausula ex certa scientia vel ex clausula generali non obstantibus, eis derogatum non censetur, nisi vniuscuiusque obstantiae specifica derogatio fiat. Quod dixit Specul. tit.
27 de legato. §. nunc ostendendum. vers. 18. supplet. n. 15. Bald. in l. 1. n. 22. C. de furt. Idem Bald. per text. ibi. in l. si non lex Aelia Sentia. in prin. ff. de haered. institut. Alexand. cons. 155. nu. 4. lib. 6. Ias. in l. fina. ff. de constitut. Princ. n. 32. Idem Ias. cons. 8. n. 36. inter consilia feudalia. Deci. cons. 10. n. 8. Aymon. Crauet. cons. 6. n. 59. Paris. cons. 1. n. 86. & n. 95. li. 1. Goza. cons. 62. n. 8. Idem cons. 9. n. 24. & cons. 85. n. 4. Ioan. de Neuiza inter cons. feudalia, cons. 12. nu. 171. Alciatus cons. 19. n. 7. & alibi saepè Scrib. Ex quibus comprehenditur ex huiusmodi confirmatione, etiam cum clausula ex certa scientia facta non censeri derogatum iuri iam descendentibus seu ascendentibus delato. Idque verissimum est, nisi Princeps ex causa, adhibitaque eiusdem cognitione, atque ex certa scientia, cogitãsque de filiorum praeiudicio id fecerit. Tunc namque dicendum erit, prout statim in tertio casu dicemus.

¶ In tertio casu, vbi scilicet Princeps ex certa scientia ac de plenitudine potestatis derogauit iuri filiorum in bonis Maioratus sibi competenti, etiam quoad legitimã in ea parte, quae ad alimenta necessaria non sit, subdistinguendum erit. Nam aut haereditas parentis mortui iam adita est à filiis vel descendentibus, aut est delata: non tamen adita, sed adeunda. In prima specie, constat Principem id facere non posse, nisi ex causa publica &
28 dato bono cambio. Cùm enim iam ex aditione sit dominium acquisitum, consequens est, vt illud Princeps sine causa tollere non possit. l. venditor. §. si constat. ff. communia praediorum. Bald. & Angel. per text. ibi. in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendi. Soci. cons. 120. n. 8. lib. 3. Felin. qui plura refert in c. quae in Ecclesiarum. de constitutionib. n. 18. Ioan. de Neuiza cons. 12. n. 129. Regia. l. 2. tit. 1. par. 2. l. 31. tit. 18. part. 3.

¶ Quod in hac specie simpliciter procedit ac verum est, nec distinguẽdum erit, an post aditionem haereditatis possessio apprehensa sit, vel non: nam quamuis in hoc articulo Scriben. distinguere soleant, an scilicet rerum haereditariarum, post haereditatis aditionem possessio apprehensa sit, vel non, dicentes, quòd in primo casu, dominium apprehensione quaesitum non possit à Principe tolli, nisi ex causa & dato bono cambio, cùm hic acquirendi modus sit de iure gentium. Secundo autem casu sic: cùm hic modus acquirẽdi dominium per aditionem absque possessionis apprehensione à iure ciuili inuentus sit, possitque princeps tollere dominium ex solo iure ciuili acquisitum, etiam sine causa, vt distinguit Paul. in l. cum haeredes. in prin. nu. 1. ff. de acquirend. possess. idem Paul. in l. 3. ff. de testament. n. 4. Alexan. cons. 2. n. 4. lib. 1. Ioan. Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. nu. 63. Quam distinctionem probat: atque constanter defendit Dec. in c. quae in Ecclesiarum. n. 26. vers. Quintus casus, vbi latè prosequitur materiam de const. Idem Dec. cons. 698. n. 4. Eámque dixit communiter teneri Curtius Iun. cons. 174. n. 15. atque Fortu. Garcia in d. l. Gallus. §. & quid si

 tantum.

tantum.col.132.nu.184. licèt contrariam opin.veriorem esse profiteatur.

¶ Hæc tamen distinctio quamuis à grauissimis authoribus recepta sit: mihi tamen iure non probatur, imò est contra omnia iura tam ciuilia, quàm Regia, quæ paulò antè citauimus, dicentia, dominium non posse alicui auferri à Principe absque causa publica, & dato bono cambio, quæ indistinctè id disponunt. Nec verum videtur, quòd ex eo, quòd modus acquirendi sit de iure ciuili, dominium possit à Principe tolli. Quamuis enim dominium per modum à iure ciuili constitutum acquiratur, ipsum tamen dominium ex iure gentium procedit, cùm omnia dominia quacumque ratione quærantur iurisgentium sint, vt resoluit Bar.ab omnibus sequutus, in l.ex hoc iure.n.5.ff.de iusti.& iur. Ideoque contrariam sententiam, imò quòd hoc indistinctè procedat, veriorem esse censuit Bald.in l.2. C.de iur. & facti igno.n.2. Quem ibi sequitur D.Anto.de Padilla n.14. idem Bald.in c.domino guerram.n.12.hîc finitur l.in vsib.feud. idem Bal.in l.1.C. de iur.aureo. annulo. n.5.ad fin. Alex.in d.§.& quid si tantum.nu.26.vbi Aret.col. penult. & Soci.n.24. & Fortu.col.132,cum seq. & Carol.Ruinus nu.fin. Galiaula finalib.verb. Emanuel Acosta 2.part.n.175. idipsum profitentur, qui vltimus hanc dixit esse communem opinionem. Ant.Gabriel.communium opin.lib.3.de iure quæsito non tollen.conclu.1.n.17. Soci. cons.120.n.8. lib.3. Felin. qui plura refert in c. quæ in Ecclesiarum.nu.49.de constitut. Paris.cons.1.nu.64.lib.2. Mencha.de successio.creati.lib.1.§.1.n.33. Pinelus in Rubr.C.de rescind.vend.1.part.c.2.nu.4. Quorum opinio verior & receptior atque rationi & æquitati magis consona mihi videtur,

¶ In secunda specie, dicendum est Principem id facere posse. Princeps namque iuri adeundi ad hæreditatem iam delatam competenti ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis derogare potest. Quod censuerunt Bart.& omnes Scrib. in d.l.Gallus. §.& quid si tantum, dempto Fortunio, vt inquit Emanuel Acosta.ibid.2.part.n.177. Scriben.indifferenter in dict.c. quæ in Ecclesiarum de constitut.Alex.cons.2.lib.1.n.14. Soci.cons.120.n.8.lib.3. Paris.qui plura refert d.cons.1.nu.64. & n.69.lib.2. Quod in casu, de quo agimus, apertiùs procedit, cùm hoc ex causa publica Maioratus fiat constétque de voluntate institutoris, qui hoc in vita disposuit. Quo casu plenior est principis potestas, vt ĩ.nu.36. cum seq. dicemus. Idque etiam quoad legitimam procedit, dummodò filiis alimenta competentia relinquantur: cùm legitima quantitas ex iure ciuili procedat, ideoque à Principe minui possit, vt s.isto lib.c.1.nu.14. latiùs annotauimus,

¶ Hoc autem à Principe nonnisi ex magna causa fieri poterit, vt s.li.1.c.8.n.31.resoluimus. Princeps namque plenitudine potestatis, nonnisi ex magna causa vti debet, vt eleganter dixit Innoc. in c. innotuit de elect. Angel. in l. benè à Zenone. C.de quadrie.præscript.Bald.in l.2.C.de sentent.experi.fecit.n.13. Alex.cons.2.n.6.lib.1. Fortu.in l.Gallus. §.& quid si tantum.ff.de liber.& posthum.col.135, Marc.Mantua.lib.2.Dialogorum.c.22. Hiero.Cagnol.in l.in totum.n.3.ff.de regul.iur. Dispensatio enim, quæ sine iusta causa fit, potiùs dissipatio, quàm dispensatio dicenda erit, prout singulariter dixit Archidiac.in c.consequens. 2.distinct. Ioan, Andr.in c.de multa. col.5.de præbend. Fortu.in §.& quid si tantum. col.13. Iaso. inter consilia feud. cons.8.n.51. Mencha.lib.1.controuer. Illustr. c.26. n.10. Imò quando princeps vtitur plenitudine potestatis sine causa iusta ac rationabili, ea non dicitur plenitudo potestatis, sed tempestatis: prout dixit Soci.cons.120.n.14.lib.3.Loazes in allegatione pro Marchione de Velez pag.54.n.65.Soci.Iun. cons.65, n.6. lib.2. Aymon Crauet.de antiq. tempo.par.1.n.3. Mencha.qui plura refert.d.c.26. n.11. Hoc autem non credimus vnquam Christianissimos Hispanorum Principes absque magna atque publica causa facturos, cùm absque conscientiæ discrimine, atque absque maxima filiorum, aliorúmque descendentium vel ascendentium, quibus iam hæreditas delata est, iactura fieri non possit. Sicque numquam in Hispaniarum Regnis id factum fuisse vidimus, nec ab aliis accepimus.

¶ Hæc tamen limitanda sunt, nisi vnicus tantùm filius adsit, in cuius persona Maioratus institutus est, nec alius descendẽs supersit, qui ex Maioratus confirmatione lædi possit. Tunc námque ad huius filij vnici instantiam Maioratus à Principe ex certa scientia, etiam post mortem parentis confirmari poterit. Quod proculdubiò verum est, cùm in hoc casu nonnisi de filij petentis confirmationem præiudicio tractetur. Sicque intelligendum erit, quod voluit Christophorus de Meisses relatus à Greg.Lopio in d.l.32.tit.9.part.6.in glo.verb. *No valdra.* in fi.col. antepe. quamuis illum reprobet Gregor. ibidem. Idque etiam pari ratione dicendum erit, quando plures filij vel descendentes, seu etiam ascendentes supersunt, omnésque mortuo Maioratus institutore, eiusdem Maioratus confirmationem petunt. Tunc namque, nulli dubium est, quin ex eorum consensu possit à Principe Maioratus confirmari, cùm in ea confirmatione omnes, qui ex ea lædi possunt, consentiant, l.quoties ab omnibus cum similib. C. de fideicommis. Ex quibus in hac q.restat vera ac perfecta resolutio.

¶ Sed adhuc controuerti potest, vtrum Princeps post mortem institutoris possit Maioratum absque Regia licentia factum, confirmare, quando eius institutor in ipsius Maioratus institutione petiit à Principe, vt ipsum Maioratum confirmaret. In qua quæstione, prima facie dicendum videtur, huiusmodi confirmationem valere, etiamsi mortuo institutore fiat. Quod probatur ex tex.in Authen.Item sine legitimis.C.de natu.libe.& ex corpore, vnde sumitur, vbi probatur, quòd si pater in testamento filium suum naturalem legitimum nominet, illúmque hæredem instituat, poterit filius à Principe etiam mortuo parente legitimari. Per quem text.dixit Bart.communiter sequutus in d.l. Gallus.§.& quid si tantũ. n.14.ff.de libe.& posth. Quòd si pater filium nominet legitimum in testamẽto, & illum hęredem instituat, poterit Princeps illũ post mortem patris legitimare, etiam sine citatione venientiũ ab intestato, quãuis aliàs in legitimatione veniẽtes ab intestato, quibus ius succedendi delatum est, citandi sint, vt ibi.Bart.& communiter Scrib.aduertunt. Quod etiam probat l.6. tit.15.par.4. Ex quibus rationibus eandem opin.sequitur loquens in Maioratu absque Regia licentia facto. Greg.Lopius in d.l.32.tit.9.par.6. in glos.in ver. *No valdra.* col.11.vers. Quęro prætereà. Idque etiam sequitur loquens in Maioratu Mencha. de successio.creati.lib.3.§.26.n.105. & n.106.

¶ Hæc

¶ Hæc tamen opinio proculdubiò erronea censenda est, ad quod probandum præsupponimus, hanc quæstionem in effectu nihil differre à præcedenti, quod clarissimè comprehēditur ex eo, quòd in casu d. Auth. item fine, & d. l. partitarum non requiritur, quòd pater in institutione filij legitimi petat à Principe, vt illum legitimum efficiat, sed tantùm quòd illum tanquam filium legitimum instituerit. Ex quo consequitur, non esse decisionem illorum iuriū fundatā in hoc, quòd pater petat à principe in suo testamēto, quod filium suum legitimum faciat, cùm id non requiratur, sed in eo solùm, quod habuerit patris voluntatem in vita, qui voluit illum, tanquam legitimum instituere, & concurrat in hac legitimatione simul patris ac principis voluntas. Quę voluntates iunctæ, maioris effectus esse videtur, quàm sola voluntas principis, absque patris voluntate, vt ibi. Scrib. aduertunt. Ideoque idipsum in quæstione proposita dicendum erit, quod scilicet non consistat quæstionis difficultas in hoc quod pater in ipso Maioratu petat principis confirmationem, sed solùm in eo, quod pater in vita disposuerit, idem quod Princeps post mortem confirmat. In quo casu concurrit voluntas Principis cum voluntate patris, absque eo quod sit necessarium, quòd pater in institutione Maioratus adiiciat illa verba, quòd scilicet petit à Principe, vt illum Maioratum confirmet.

38 ¶ Hoc igitur præsupposito dicendum erit in hac quæstione idem, quod præcedenti resoluimus, resoluendum esse ex eisdem rationibus, quæ in præcedenti quæstione adductæ sunt. Quibus non obstat decisio text. in d. Auth. item fine, nec d. l. parti. nec ea quę à Bart. & communiter Scrib. traduntur in d. §. & quid si tantum. Ea námque iura & Scrib. loquuntur in casu diuersissimo, scilicet in legitimatione. In qua forma est tradita, à lege vt filius legitimus efficiatur: si eum pater tanquam filium legitimum instituit in testamēto, & Princeps post mortem patris illum legitimet. In qua specie actus ex legis dispositione ex parte patris perfectus est, nec aliud in vita eius requirit, debétque Princeps præcisè factum patris confirmare, alias filio irrogaret iniuriam, vt probatur ex text. in d. l. 6. tit. 15. part. 4. *Deuelo otorgar.* vbi id etiam Greg. Lop. aduertit, hîc autem loquimur in Maioratu, in quo ex forma legis requiritur, quòd licentia eiusdem institutionem pręcedat, nec sufficit si subsequatur. Qui actus tempore mortis parentis nullus atque imperfectus est, nec Princeps illum confirmare tenetur, imò faciet cæteris filiis iniuriam, si illum confirmauerit. Ideoque ex regulis, de quibus in præcedenti quæstione meminimus, à Principe confirmari nequit. Sícque in casu dictarum legum quando ea institutio nulliter facta fuit, vt si de filio spurio vel naturali extantibus legitimis fiat, à Principe confirmari non debet, vt ibidem & in d. §. & quid si tantum. communiter Scrib. aduertunt, sequitur Gregor. Lopius in d. l. 6. partitarum quod etiam existimauit Deci. cons. 176. n. 3. Acosta in d. §. & quid si tātum. 2. par. n. 166. cum seq. post Lancelot. Galiaul. ibid. Item dicta iura loquuntur in casu vbi alij filij legitimi non extant, nos autem loquimur etiam vbi alij filij legitimi extant, in quorum pręiudicium Maioratus post mortem parentis confirmari prætenditur. Qua ratione dicta iura in casu speciali loquentia, non possunt ad casum de quo agimus, vbi adeò diuersa ratio versatur adaptari. Nec in hoc casu parentis petitio facta in vita in ipsius Maioratus institutione aliquid operabitur. Leges námque (vt superiùs ostendimus) non fundantur in hac parentis petitione, nec est aliqua lex, quæ eidem aliquam vim tribuat, nec ea astringit Principem ad Maioratum confirmandum, sed hoc ex libera eius facultate pendet, qui non debet filiis, nec descendentibus in legitima iam sibi delata, tam graue pręiudicium nisi ex causa legitima irrogare, idque verissimum est.

¶ Solet etiam circa ista controuerti, vtrum si quis Primogenium instituat, sub ea conditione: si Princeps illud confirmauerit, valeat confirmatio post institutoris mortem subsequuta. Quam quæstionem tetigit Gregor. Lop. in d. l. 32. tit. 9. part. 6. in glos. verb. *No valdra.* col. penult. vers. Item nota, vbi inquit valere Maioratum, si sequatur confirmatio, ad quod solum allegat text. in dict. c. quia Ioannes 12. q. 5. Et quamuis ipse non loquatur expressè in casu vbi confirmatio subsequuta est post mortem institutoris, necessariò eius dictum sic intelligendum est ex tex. in d. c. quia Ioannes, quem ad hoc allegat. Et vt quæstio ipsa deseruiat de dubio: aliàs námque superuacanea ea quæstio esset, cùm ex l. Tau. valeat confirmatio in vita institutoris facta, etiamsi institutor eam conditionem in Maioratus institutione non apposuerit. 39

40 ¶ In cuius opinionis confirmationem adduci potest communis regula, quòd scilicet, institutio spurij valet, si fiat sub ea conditione (si Princeps illum legitimauerit) cùm in tempus habile conferatur. l. in tempus. ff. de hęred. instit. Bal. Imol. Soci. Alex. & cōmuniter Scrib. in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posth. Bald. in l. 1. n. 17. C. de inst. & subst. vbi Soci. n. 11. Palac. Ruui. in rep. Rub. de don. inter vir. & vxo. §. 29. num. 4. Curt. Iun. cons. 84. num. 3. Emanuel Acosta, qui plura refert in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum. 2. part. nu. 172. Quod 41 nedum procedit, quando ipse filius spurius in vita parentis à patre legitimatur, sed etiam quando legitimatur post mortem parentis. Tunc etiam ea legitimatio retrotrahitur ad tempus institutionis. Nec potest considerari præiudicium venientium ab intestato, quibus ante legitimationem hæreditas delata videbatur, quia ex quo institutio erat conditionalis, & pendente conditione poterat esse locus institutioni, nullum ius interim delatum erat venientibus ab intestato. l. antequàm. C. communia de success. l. quandiu. cum similibus. ff. de acquirend. hæred. Idque sic resoluit Soci. in d. l. Gallus. §. instituens. colum. 2. in princip. & Curt. Iun. d. cons. 8. n. 3. vbi inquit hanc esse communem opinionem, & est de mente omnium Scrib. quos superiùs retulimus: quod etiam pari ratione in Maioratus institutione facta sub hac conditione si Princeps illum confirmauerit, dicendum videbatur.

¶ Sed his non obstantibus in quęstione hac, idem quod in præcedentibus resoluendum erit, ex rationibus ibidem adductis, quas æquè in casu de quo agimus, militare notissimum est. Quibus non obstat tex. in d. c. quia Ioannes. quia eiusdem text. decisio, nedum contrariam opinionem non probat, imò nostram confirmat, vt s. isto c. n. 14. ostensum est. Item non obstat d. l. in tempus. & ea, quæ Scriben. in d. §. instituens annotare solent. Ad ea námque respondetur multipliciter. Primo, quòd 42 loquuntur quando defectus prouenit ex parte instituti

stituti, nec habent locum quando prouenit ex parte instituentis, prout in casu de quo agimus contingit. Tunc enim hic defectus, nedum post mortem, sed etiam in vita eiusdé suppleri non potest. l.si filius, qui in potest. ff.de liber.& posth.l.1. §.sed si filius. ff. de l. 3. idque in specie dixit Alex. in d.§.instituens.n.2. & Curt.Iun.d.cons.84.nu.2. & 3. Secundò, quòd loquuntur quando actus non peccat in solénitate. Si enim in eo adesset solennitatis defectus, prout in casu de quo agimus adest, clarum est, quòd is non possit suppleri præsertim in alterius præiudicium.d.l.si filius, qui in potestate.l.filio præterito. vbi per Scrib.ff.de iniust.rupt. Alex.in d.§.instituens.n.2. & Curt.Iun.d.cons.84. n.3. Tertiò & vltimò, quia hîc agimus de legitima descendentium vel ascendentium, quæ necessariò debita est: cùm non sit necessaria Regia facultas, nec confirmatio nisi ad priuandos ascendentes vel descendétes legitima, vel ad imponendum ipsis grauamen in illa. Quo casu non potest procedere opinio Soc.in d.§.instituens, quod scilicet, spurius possit post mortem parentis legitimari. Cùm enim illa opinio ea præsertim ratione sustineatur, quod nullum præiudicium fiat venientibus ab intestato ex legitimatione, eóque nullum ius eisdem acquisitum, nec delatum sit: consequens est, vt intelligenda sit in his venientibus ab intestato. quibus legitima debita non est. Secus autem dicendum erit in illis, quibus legitima debetur. Quibus statim mortuo parente ius ad ipsas legitimas defertur, non obstante parentis dispositione, & in quorum præiudicium regulariter non 43 potest filius spurius, nisi ex magna causa atque citatis his, quibus interest probata legitimari, vt Scrib. in d.l. Gallus. §. & quid si tantum annotare solent. Imo Princeps qui id faceret, esset vnum pecus, nec haberet præ oculis iustitiam publicæ honestatis, vt inquit Bald.in c.1.§.filij nati. nu.1.si de feud.fue. contro.int.domi.& agna. Cuius dictum refert atque commendat Ias.in d. §. & quid si tantum.n.98.& alibi sæpè Scrib. idcoque hæc opinio non potest ad confirmationem Maioratus adaptari, idque verum ac rationi consonum videtur.

44 ¶ Similiter etiam controuerti poterit, vtrum si is, qui fecit Maioratum absque licentia Principis, effectus fuerit furiosus, & ante eius mortem & post furorem obtenta fuerit à Principe eius Maioratus confirmatio, Maioratus ipse validetur ex confirmatione subsequuta. Quam quæstionem tetigit Gregorius Lopius.in d.l.32.tit.9.part.6. in glos.in verb. *No valdra*.col.12.vers. item nota, vbi inquit, quod ex hac confirmatione, Maioratus validatur, allegatque ad id tex.in l.si quis alicui. ff.de acquir. hæred.vbi probatur, quod si quis dederit mandatum ad petendam bonorum possessionem, & re integra furiosus effectus fuerit, reuocatur manda-45 tum. Per quæ iura notant Scrib.ibidem, quod sicut mandatum reuocatur morte, ita & furore superuenienti. Quod etiam probatur ex l.fina.vbi glos. & Bart.ff.de bon.posse.

¶ Quamuis autem præfatus D. Gregor. Lopius, opinatus fuerit, Maioratum furore subsequuto confirmari non posse, cùm furor morti æquiparetur: egóque superius resoluerim post mortem non posse Maioratum confirmari: adhuc tamen in casu de quo agimus, dicendum videtur, Maioratum etiam furore subsequuto confirmari posse.

¶ Ad quod probandum præsuppono ex duabus præsertim rationibus me superiùs probasse, Maioratum non posse post mortem confirmari. Prima, ex eo quod eo tempore iam Maioratus non poterat institui. Actus namque non potest confirmari, nisi eo tempore quo geri posset. Secunda, quia eo tempore iam erat ius acquisitum descendentibus, siue ascendentibus, in quorum præiudicium Maioratus confirmari non poterat. Si igitur probauerimus has duas rationes cessare in furioso: consequens erit, vt confirmatio Maioratus post furorem subsequuta, valida censenda sit, non enim quidpiam aliud adduci poterit: quod ipsi confirmationi obstare possit.

¶ Quod autem prima ratio censet, constat ex eo, quod curator nomine furiosi tépore furoris posset Maioratum per viam contractus facere, præsertim sequutus furiosi volútatem ante furorem declaratam, cùm possit curator nomine furiosi omnes contractus facere, saltim cum iudicis decreto. 46 l.2. C. de curato. furio. l.fina. §.sin autem.& in §. & inuentariũ.C.eod.& vtrobique per Scrib. Qua ratione curator furiosi legitimationem filij illegitimi ipsius furiosi eius nomine impetrare poterit, vt visum fuit Ludo. à Sardis in tract. de natura liber.sub ti.de legitimatione per rescriptũ.§.Quin- 47 tò ex ordine videndum est.n.1. Item potest reuocare donationem factam à furioso, dum esset sanæ mentis, ex causa ingratitudinis, vt arbitratur Ripa. in leg.fin.C.de reuoc.donat. q.68.n.229.cum seq. 48 Ideoque non mirum, si possit ad eius petitionem à Principe eius Maioratus ante furoré factus confirmari. De quibus tamen dicendum erit: prout j. isto lib.c.9.n.27.cum seq.dicemus.

¶ Secunda ratio etiam cessat ex eo, quòd ex furore Maioratus institutoris, non censeatur delata hæreditas succedentibus ab intestato, sicut ex morte, cùm possit ipse furiosus resipiscere, & Maioratus confirmationem petere, vel etiam aliter de bonis suis disponere. Ideoque confirmatio non potest dici facta in præiudicium iuris iam descendentibus vel ascendentibus delati, prout in illa, quę post mortem institutoris fit, dictũ est. Qua ratione hæc vltima opinio mihi vera aduersus Greg. Lopium videtur: præsertim si Princeps sciens Maioratus institutorem iam furiosum esse, ipsum Maioratum confirmauerit. In qua specie id apertissimum erit.

¶ Quibus non obstat d.l.si quis alicui.ff.de acquir. 49 hæred. Quæ est præcipuum Gregorij fundamentum, nam si bene consideretur ea l.iuncta glos. potiùs nostram opinionem coadiuuat. Inquit námque lex, quòd mandatum ad petendam bonorum possessionem reuocatur ex furore superuenienti, nisi furiosus id ratum habuerit. Quod declarans glos.ibi.verb. *Confirmari*. inquit, id intelligendum esse dupliciter. Primò, si furiosus sanę mentis effectus, id confirmauerit. Secundò, si procurator furiosi id ratum habuerit, quod de curatore furiosi, non de procuratore intelligendum est, vt colligitur ex l.Antistius.§.fin. ff.eod.iuncto intellectu gl. ac Bart.& Scrib.ibi. Quam legem ad id glos. in d. l.si quis alicui. allegat, in quo glos. illa dixit duo, quæ satis nostram opi.coadiuuant. Primùm, quòd sit considerabile ad validitatem actus, quòd furiosus potest resipiscere, vt interim alteri ius acquisitum non videatur. Secundùm, quòd id quod poterat facere quo adhoc procurator furiosi ante furorem potest facere eius curator, iã furore subsequuto.

sequuto. Ex quibus nedum patet responsio ad d.l. si quis alicui: imò ex eis hæc nostra opinio verior atque firmior redditur. Quę etiam responsio ad d. l.fin.ff.de bon.posse. æquè assignari poterit.

50 ¶ Pro huius autem materiæ perfecta resolutione id etiam annotandum erit, necessariam esse licentiam præcedere, vel Regiam confirmationem sequi ad Maioratus validitatem, siue Maioratus quo ad principalem dispositionem licentiam requirat, vt si de legitima factus sit, siue non requirat licentiam quoad principalem dispositionem: sed quo ad validitatem aliquarum conditionum, & vocationem, vt si de tertio factus sit, & non fuerit seruatus in vocationibus & grauaminibus ordo, de quo in l.27.Tau.vel aliàs. Ad validitatem namque harum conditionum vel vocationum necesse est, quòd licentia præcedat Maioratus institutionem, vel confirmatio subsequatur, sicut ad principalem dispositionem faciendam ex d.l.Tau.necessaria esset. Eadem nàque ratio est de toto quoad totum, quæ de parte quoad partem. l.quæ de tota.cum similib. ff.de rei vẽdi. Idque notissimum est: quamuis contrarium arbitratus fuerit Greg. Lopius in d.l.32.tit.9.part.6.in glos.in verb. *No valdra.* col. penult.vers.aduerte etiam.

51 ¶ Illud autem in hac re animaduertendum est, quòd si licẽtia atque Maioratus institutio eodem die facta fuisse appareant, licentiam Maioratus institutionem præcedere præsumendum erit. Quando enim duo actus eodem die facti sunt, ita vt non constet, quis eorum præcesserit, is actus præcedere censendus est, qui necessario ad ipsorum actuum validitatem præcedere debuisset. l. cùm in testamento.§.hæc verba. vbi per Scrib. ff.de hæred.instit.l.2.§.priùs.ver.si quis ita.ff.de vulga.vbi etiam Scrib.id notant. Rota decis.2. sub tit.de exceptio. in nouis. Feli.in c.Pastoralis. n.5.cũ seq.de præscr. Ias.qui plura refert in l.fina.nu.30.C.de edicto. D. Hadria.tollen.Ripa.lib.3.Responsorum.5.respons. n.12. Alciat.latissimè de præsumptio.regul.3. præsumpt. 42. Antonius Gometius in d. l. 42. Tauri. n.3. & 4.

¶ Sed adhuc dubitari potest de quæstione noua ac contingibili, vtrum scilicet sufficiat ad Maioratus validitatem, quod facultas concessa sit à Principe ex solo verbo, fiat, vel requiratur, quod ea

52 facultas scripta atque legitimè expedita & absoluta fuerit ante ipsius Maioratus institutionem. Quam quæstionem, quia ardua est, ad partes examinatè intendimus. Vt tandem eidem veram resolutionem assignemus, in hac quæstione dicendum videtur, non solùm requiri quod facultas à Principe concessa sit, sed necessarium esse, quod ante Maioratus institutionem ipsa facultas sit cum omnibus

53 solennitatibus à iure requisitis absoluta ac expedita. Nam per expeditionem literarum datur forma & perfectio gratiæ, quæ ante eam dicitur informis atque imperfecta, vt voluerunt Domi. de Rota decis.458.in nou.n.5. & probat regula Cancella.de non iudicando iuxta formam supplicationis, vbi latissimè Gomet.q.1.nu.2.cũ pluribus seq.

54 Oldraldus cons.326. col.4. Ægid. Bellamer. cons. 34.col.6.ad fin.cum princ. seq. Vbi singul.inquit, quod gratia habet tacitam conditionem, si literæ expediantur, & quod ideo Papa habet tot officiarios, vt literæ ab eis ante expeditionem possint reiici, ac earum expeditio recusari. Qua ratione ante expeditionem nihil est in eis perfectum neque consummatum. Felin. in Rub. de constitut. n.6. Idem Felinus in c. veniens. num.3. de accusa. Idque clariùs probatur ex regula Cancellariæ 53.vbi disponitur dispensationes non suffragari: nisi literis expeditis, quod etiam alibi sępè Scribentes annotare solent.

¶ Pro contraria autem sententia adduci potest elegans doctrina Bald. in l. si qua per calumniam. C.de Episcopis & Cleric. n.5. vbi singulariter inquit, quòd eo ipso, quòd Princeps facit gratiam simplici verbo, statim gratia ipsa perfecta est, antequàm literæ expediantur, quamuis probatio eius non possit fieri per testes, sed per ipsas literas iam absolutas atque expeditas. Quod etiam vo-

55 luit idem Bald.in l.fina.C.senten.rescind.non posse.n.7. idem Bald.in l.humanum.C.de legib.nu.6. & in l.fin. C.de communi.seru.manu.n.1. Archid. Ioannes Andreas.Domi.& Scrib.In Proœm.lib.6. Rota decis.881.n.1.in antiquis. Innoc.in c.constitutus.de rescript. Idque ex pluribus probat Felin. in d.Rub.de constitut.n.5. vbi Deci.n.11.ad fin.& Augustinus Beroius n.83. Soci.cons.41. nu.3.& 4. lib.3. Ripa lib.1.responsorum in Rub.de constitutio.n.48.cum seq.Idem respõsorum lib.2.respons. 11.nu.1.cum seq. Gometius in d.regula de non iudicando: iuxta formam supplicationis q. 1. nu. 8. cum seq. Ægid.Bossius tit.de Principe.n.293. Paris.cons.77.n.12.lib.3. idem cons.5.nu.60.eod.lib. Celsus cons.16.n.6.vbi hanc opinionem communem esse profitetur. Ex quo idem in Maioratus institutione dicẽdum videtur, vt scilicet valeat Maioratus institutio post facultatis concessionem facta ex verbo, fiat, si posteà etiam post eius institutionem literæ expediantur. Non enim aliter facultas ipsa, quàm per literas expeditionis probari poterit.

56 ¶ Nec obstare videntur dictę regulæ Cancellarię, nam regula 53. ex qua disponitur dispensationes non suffragari, nisi literis expeditis, sic intelligenda est, quòd scilicet statim, quòd gratia ac dispensatio concessa atque signata est, perfecta sit quoad essentiam, non tamen poterit suffragari, nisi postmodum literis expeditis. Non enim regula illa requirit literarum expeditionem à principio: ex quo fit, vt si ante finitum iudicium quocunque tempore literæ expediantur, gratia atque dispensatio suffragari debeat: quamuis in principio iudicij solo verbo concessa inueniatur. Quod est idem cum his, quæ paulò antè in Maioratu resoluimus. Sicque illam regulam intelligit ibi Glossator antiquus, & Gometius in dicta regula de non iudicando iuxta formam supplicationis q. 6. num. 1. vbi inquit sic fuisse iudicatum in Rotæ consistorio. Quem intellectum ad illam regulam etiam assignauit Soci.qui pulchrè loquitur in proposito d.cons.41.n.3. & 4.lib.3. Sicque intelligenda sunt omnia quæ superiùs adducta sunt ad probandum, quòd ante literarum expeditionem gratia informis sit atque imperfecta. Nam si perfectionem essentiæ atque substantiæ consideremus, gratia ex solo verbo fiat, perfecta est. Si verò consideremus perfectionem formæ atque probationis ante literarum expeditionem, imperfecta consideranda erit. Si autem posteà literę expediantur, à principio gratia ipsa perfecta atque absoluta fuisse iudicabitur. Quod optimè ac magistraliter declarat Soci.d. cons.41.& est de mente omnium Scriben. quos pro ista parte citauimus.

¶ Non

¶ Non etiam obstare videtur d. regula Cancellariæ de non iudicando iuxta formam supplicationis. Ea námque in casu speciali loquitur, vbi scilicet de literis iudicibus iurisdictionem concedentibus & regula ipsa ad iudices dirigitur, respicítque initium iudicij, quòd cùm à principio nullum sit, non potest ex postfacto validari. Ideoque eius decisio non debet ad alios casus diuersos extendi, præcipuè vbi verba non ad iudicem, sed ad partem (vt in casu, de quo agimus) diriguntur. Sícque illam regulam intelligit Gometius d. q. 6. nu.1. Quod ex eo præsertim dicendum est, quòd regula illa in hac parte à iure communi exorbitet, vt ex pluribus probat Gometius ibid.q.1.n.8. cum seq. post Glossatorem antiquum eiusdem regulæ, & Soci. d.consi.41. Ideoque tanquam à iure communi exorbitans non extendenda, sed restringenda atque limitanda erit. Ex quibus hæc quæstio satis dubia atque ad vtramque partem disputabilis videtur.

¶ In hac autem Scribentium controuersia prima opinio verior mihi videtur, quòd scilicet ante facultatis expeditionem Maioratus Regiam facul-57 tatem requirens institui non possit. Nam quamuis verum sit, quòd eo ipso, quòd Princeps vtitur verbo, fiat, ipsa gratia perfecta & confirmata sit, illud tamen procedit ac locum habet, quando gratia nihil amplius, quàm ipsam Principis concessionem requirit, secus autem quando gratia alicui confertur, vt aliquid facere possit: tunc enim is non poterit illud facere ante ipsarum literarum expeditionem, quamuis gratia ab initio effectum obtineat. Quod sic opinatur Bald. vbi omnia, quæ in hac materia pugnantia inueniuntur, sic conciliat atque declarat in l.falsus.nu.21. C.de furt. vbi singulariter inquit, quòd priuilegia, quæ non continent aliquid in se perfectum, sed conceduntur ad aliquid faciendum, similia sunt Epistolæ, vt id fieri non possit nisi receptis literis, & quamuis inspiciatur tempus datæ quoad initium gratiæ, tamen quoad eius executionem requiritur quòd literæ exiuerint de Cancellaria: cùm verò cōtinent actum ex se perfectum statim signata supplicatione gratia perfecta est, & plenū ius quæsitum. Idem Bald. in l.fin.col. 2. ff.de constitut.Princip. Quod etiam sentit idem Bald. in exemplo quod ponit in d.l.humanum.nu.6.C.de legib.& Domi.in proœmio 6.in §.Vniuersitati.col.fin.Oldrald.consi.324. col.4. Idem etiam voluit Ioan. Andr. in c.eam te. de officio delega. vbi inquit delegatum accipere iurisdictionem à tempore datæ, sed exercitium à 58 tempore præsentationis. Cuius dictum refert & sequitur Felin.ibi.n.21.vbi plura in idem adducit. Idque etiam sequitur Gomet.d.regula Cancell.de non iudican.iuxta form.supplica.n.9.Ripa li.1.responsorum in Rub.de constitu.nu.50. Quod pari ratione in facultate ad Maioratum instituendum concessa dicendum erit, cùm non contineat aliquid in se perfectum, sed ad aliquid faciendum concedatur, in quo casu doctrina Bald. in d.l. falsus, proculdubiò seruanda est.

59 ¶ Hoc ipsum etiam comprobatur, ex eo quòd verbum, fiat, in his Regiis facultatibus, nō à Principe, sed ab eius primariis consiliariis (qui vulgò dicuntur *de la camara*) profertur. Quod non debet esse tantæ virtutis, nec efficacię, prout verbum fiat, prolatum ab ipso Principe in quo Pręfati Docto. loquuntur, vt constat ex verbis Bald. in d.l.humanum.n.6.C.de legib. vbi id exemplificat, quando Papa viuæ vocis oraculo dicit, Pronunciamus talem Episcopum, &c. comprehendítque ex verbis Gometij in d. regul. q.16. n.4.& 5.& omnium Scrib. quos superiùs retulimus. Qua ratione quando Papa signaturam gratiæ alicui Cardinali committit, non solet is Cardinalis signare per verbum fiat, sed per verbum concessum, vt petitur, vel simile, vt aduertit idem Gomet.in eadem q.16.n.10. Nec videtur in hac specie Regiis consiliariis applicari decenter posse verbū illud sacrę Scripturæ, quod à Scrib. applicatur Romano Pontifici, seu Principi, scilicet, fiat lux, & facta est lux, prout adducitur à Felin.in d.Rub.de constitu.n.5.& à Gomet.qui plura refert d.q.16.nu.5. Cùm pluries videamus, quòd post factam concessionem à Regiis consiliariis, qui cameræ Principis præsunt, ipse Princeps illas subscribere recusat, nec aliquem effectum obtinent, nisi à Principe subscriptæ sint, vt probatur ex dec.tex.in l.24.tit.3.li.2.ordi.quæ hodie est l.10.ti.4.li.2.in noua legū Reg.collectione, quæ in id omninò videnda erit. Ideoque nō est ita amplianda licentia, Maioratuum institutorum, vt absque facultatis absolutione atque expeditione Maioratum instituere possint, præsertim cùm in ipsa facultate detur forma Maioratum ipsum instituendi. Quæ quandocūque variatur, & ideò ante ipsius institutionem debet ea forma eius institutori innotescere, vt secundùm illam Maioratum instituat, nec valet id, quòd ignorata forma factū fuerit, vt in quæstione seq. dicemus, quod verum atque iuridicum mihi videtur.

¶ Ex quibus assignari poterit vera decidendi ratio 60 ad d. regulam Cancellariæ de non iudicando iuxta formam supplicationis. Nam ideò ibi gratia nullum effectum absque literarū expeditione obtinet, quia ea gratia non continet aliquid perfectum, sed ad aliquid faciendum concessa fuerit, in qua specie nihil, nisi receptis atque expeditis literis fieri poterit, ex doctrina Bal.in d.l.falsus. quem præfati Scrib. sequuntur. Ex eóque consequitur lapsos fuisse eiusdem regulæ ordinarium commentatorem & Gomet.ibi.q.1.n.8.cum seq. qui regulam illam iuri communi contrariam esse censuerunt, cùm (vt ex supradictis probatum est) ea in omnibus ius commune sequatur.

¶ Ex eisdem etiam infertur nouissima ampliatio 61 ad d.l.42.Tau. dicētem Regiam facultatem debere præcedere Maioratus institutionem. Nam adeò hoc verum est, vt nō solùm debeat præcedere Maioratus institutionem eiusdem facultatis cōcessio, sed literarum perfecta absolutio atque expeditio, quod perpetuò memoriæ commendandum erit.

¶ Ex his etiam infertur singularis limitatio ad l. 62 43.Tau. Qua cautum est Regiam licētiam ad Maioratum instituendum concessam non expirare ex morte Principis, qui ea concessit etiam re integra contingenti: illud námque procedit ac verum est, quando Regia facultas iam erat absoluta atque expedita: secus tamen, quando solùm eius concessio per verbum, fiat, facta fuit. Nam quamuis gratia per verbum fiat, solùm concessa non expiret morte concedentis, sed Princeps eius successor debeat illam facere expediri, vt opinatur Archid. in proœm.lib.6.n.2.vbi Ioan.Andr.Domin.Franc. & communiter Scrib. id notant Bald. in l. humanum.n.6.C.de legib.Felin.in Rub.de constit.nu.5. vbi Dec.Augustinus, Beroius & cōmuniter Scrib.

63 Ripa.lib.1.responsorum in c.cùm M. Ferrariensis, de constitut.num.50.vbi inquit,ex hoc ortam fuisse illam formam expediendi per successorem gratias a prædecessore concessas, scilicet rationi congruat,&c. Ægidi.Bossius tit.de Principe.nu.293.Illud tamen procedit ac verum est, quando gratia quid perfectum continet: secus autem,quando da-64 tur ad aliquid faciendum. Tunc námq; morte concedentis literis non expeditis expirat, vt opinatur Bald.in d.l.falsus,nu.21.C.de furt. Idem Bald.in l. fin.ff.de constitut. Principum. colum.1. Archid. in d.procemio li.6.num. 2. Ripa in d.cap. cùm M. de constitut.num. 50. Quod apertiùs probatur ex eadem l. Tauri. ibi. *Aunque aquellos a quien se dieron, no ayan vsado dellas en vida del Rey que las concedio.* Ex quibus verbis constat eam legem de Regia facultate in vita Principis eam cócedentis, legitimè absoluta atque expedita,& ex qua Maioratus institutor vti potest loqui: non autem de ea, quæ solum concessa,non autem expedita fuit: de qua Maioratus institutor ex his, quæ superiùs adducta sunt, vt non potest ante literarum expeditionem, aliàs frustra lex adiiceret verba illa. *No ayan vsado dellas.* Sicque illam legem,hæc tamen non considerans intellectum Castillo in Commentario eiusdem legis glos.1.in princ.idque verissimum est.

65 ¶ Ex eisdem etiam infertur alius nouus intellectus ad d.l.42. Tauri.in sui secunda parte, vbi disponitur, quòd Maioratus absque Regia facultate factus,validatur ex confirmatione subsequuta. Nam si hæc confirmatio à Rege concessa sit, atque ipse Rex ante literarum expeditionem moriatur,confirmatio ipsa non expirauit, imò à Principe successore expediri debet. Cùm enim gratia ista confirmationis quid perfectum contineat; nec ex ea aliquid aliud post cófirmationem efficiendú committatur, proculdubiò ea confirmatio morte concedentis,etiam ante literarum expeditionem contingenti, non expirauit ex his quæ superiùs adducta sunt.

66 ¶ Similiter etiam ex eisdem consequitur confirmationem Maioratus absq; Regia licentia facti posse post mortem institutoris eiusdem expediri,si in vita institutoris concessa, non tamen expedita fuit. Cùm enim gratia hæc in vita eiusdem perfectionem atque effectum obtinuerit consequens est, vt post eius mortem expediri possit,nec in hoc potest considerari præiudicium venientium ab intestato, cùm etiam ante mortem institutoris vocato ad Maioratum ius quæsitum fuerit, ex his regulis quę superiùs adductæ sunt: Idque optimè considerat Soci.d.cons.41.num.2.3.& 4.lib.3.Qui in id omninò videndus erit.

67 ¶ Sed adhuc circa ista etiam controuerti potest: vtrum valeat Maioratus institutio facta post facultatis concessionem, atque expeditionem, si ipse institutor facultatem concessam atque expeditam fuisse tempore Maioratus institutionis ignorauit. In qua quęstione dicendum erit,huiusmodi Maioratus institutionem non valere. Cum enim in Regiis facultatibus semper apponi soleat forma, quæ in maioratus institutione obseruanda est: consequens est,vt illum instituẽs tempore institutionis, eam formam scire, atque agnoscere debeat; aliàs ipsa Maioratus institutio: etiam secundum ignoratæ facultatis formam facta, nulla futura sit, vt opinatur Bald.in l.falsus, n.17.& 18. C.de furt. vbi eleganter inquit, quod vbi quis debet aliquid facere,ex commissione alterius certa forma seruata, non valet actus, commissione ac eius forma ignorata factus, etiamsi secundum formam casu factus fuerit.Id ipsum etiá voluit Bar.cons. 73. n.13.Rota decis.145.n.1.& 2.in nouis.Franc.de Aret.cons.68. nu.4. facit text.in l.2.& in l.multum interest. ff.de condit.& demonstrat.& vtrobiq; per Scrib.Quod comprobatur ex eo, quòd gratia, seu priuilegium regulariter ignoranti non acquiritur.Quod proba-68 tur ex text.vbi gl.verb.*Præstitis*.in l.fin. C.de Consulib.lib.12,Per quem text.idipsum voluit Bart. in l.fin.ff.de constitut.Princip.nu. 4. vbi Ias. num.46. inquit hanc esse communem opinionem Legistarum & Canonistarum, Scrib.in ca. 1.de concessio. præben. lib. 6. glos. in procemio Clementinarum, verb. *De cætero*. Alexand.qui plura refert in leg. qui absenti.num.4.ff.de acquir.possess. Et quamuis in hac opinione aliquibus contrarium visum sit,imò, quòd ius acquiratur ex priuilegio: etiam ignoranti,ex decisione text.in c.si tibi absenti.de præb.lib. 6.Hoc tamen intelligendum est, quoad essentiam gratiæ: secus tamen quoad eiusdem executionem seu exercitium. Quoad hoc námque, ius aliquod ignoranti non acquiritur vt opinatur Bal. in l.fin.ff.de constitut. Princip. 2.colum.idem Bald.in l.falsus.C.de furt. nu. 21. vbi Andreas Barb. in addi. litera.A.verb.Item scias circa fin. Ex quo constat, non valere maioratus institutionem factam ab habente facultatem,illud tamen ignorante. Idque verum, ac iuridicum videtur.

¶ Illud autem sciendum erit, quòd valet Maioratus institutio facta ab eo, qui habet Regiam facultatem legitimè expeditam & absolutam, illúmque se habere certus est: quamuis in eius institutione non profiteatur expresse vti Regia facultate. Cum enim Maioratus non valeat absque Regia facultate, censetur Maioratum simpliciter faciens, illum ex potestate sibi à Principe concessa, instituere, quamuis id non expresserit. l.tertia cum similibus.ff.de militar.testament. Per quem text.voluerunt Scribent.ibi, quòd actus,qui potest fieri ex duplici potestate: si simpliciter fiat, intelligitur factus ex ea,ex qua sustineri potest. Quod etiá voluit Abb.in c.nisi essent.de præben.secundo notab. per text. ibi. Bald.in l. id quod pauperibus.colum. fin.vers.vltimo quæritur. C.de Episcop. & Cleric. Decius in l.in contrahenda.num.7.ff. de regul. iur. Hippo. sing. 84. Alciatus de præsumpti. regula 3. præsumpt.36.Innocent.vbi latissimè per Modern. in ca.cum ex officij. de præscript..vbi Felin.nu.31. vers. sexta conclusio. Idque in specie Maioratus voluit Mencha. in repet.l. quoniam in prioribus. C.de in officio. testament. num. 194.dubitans de opinione Roderici Xuarez in repet. eiusdem leg. quoniam in prioribus.18. limita.& 2.limit.ad l.fori, & Gregor. Lopez in l.11.tit.4.part. 6.in glos. verb. *Libremente*. Qui vt ipse profitetur, contrarium censuerunt., sed Roderi. Xuarez. in d.duob. locis hoc non dixit, nec etiam aliquid simile, vt apud ipsum videri poterit. Greg.autem Lupus non loquitur quando constat: quòd pater fecit Maioratum, & expresse filium grauauit, vt sequenti in gradu restitueret:sed quando simpliciter filio maiori reliquit bona sua: non adiiciens quòd eidem illa, iure Maioratus, nec tanquam subiecta restitutioni relinquebat. Tunc namque etiamsi haberet pater Regiam facultatem ad Maioratum cóficiendum non censendus esset ea iure Maioratus, sed

tanquam bona libera reliquisse, quod non inficiamus. Sed quando certum est, quòd voluit pater filium grauare, eidémq; bona iure Maioratus relinquere, eo ipso censetur Regia facultate vti, quamuis id non expresserit. Quod Gregorius Lopius ibidem non obscurè sentire mihi videtur, idque proculdubiò verum est, quamuis contrarium & malè in simili quæstione resoluant Bald. in cap. 1. §. Item Sacramenta de pace iur. firm. n. 19. & Felin. in cap. qualiter, & quando, el. 1. num. 16. vers. 4. limita. de accusat. & Hyppol. singu. 196. quorum opinio sequenda non est.

¶ Vltimo autem loco, ea quæstio decidenda erit, vtrum is qui habet Regiam facultatem ad Maioratum instituendum, illam amittat si per decennium ipsa facultate vsus nõ fuerit. In qua quæstione prima facie dicendum videbatur, quòd post decennium Maioratus institutor illa vti non possit, Priuilegium enim ad aliquid faciendum concessum expirat, si priuilegiatus eo per decennium non vtatur. l. 1. ff. de nundi. text. vbi latissimè per moder. in cap. cum accessissent, de constitut. l. 42. tit. 18, part. 3. l. 3. tit. 7. part. 5. Quod verum esse profitetur, Gregorius Lopius loquens in facultate ad Maioratum instituendum concessa. in l. 6. tit. 11. part. 6, in glos. verb. *que la non pudiesse vender*. col. penult. vers. Quid autem si alicui, & cætera. Idque ipsum in assensu Regio ad alienandum feudum concesso dixit Matthæus de Afflictis in c. Imperialem in princ. de prohibit. feud. alien. per Freder. n. 35.

¶ Sed verius videtur, quòd ex non vsu per decennium facultas huiusmodi non amittatur. Nam hęc Maioratus instituendi facultas ex Regiis facultatibus semper in mera ac libera voluntate institutoris apponitur, vt ex earum tenore apparet: ideoque ex non vsu amitti non potest. Quamuis enim priuilegium ad aliquid faciendum concessum ex non vsu decem annorum amittatur: priuilegium tamen, quod factum ponit in mera ac libera facultate id facere debentis, ex non vsu amitti non potest, imò priuilegiatus poterit illud quocunque tempore expedire. glos. ordina. in c. vt priuilegia. in gl. penult. in fine de priuileg. vbi Ant. eius opin. probat. Quam etiam sequuntur communiter Scribent. in c. cùm accessissent de constitut. vbi Felin. n. 26. & n. 27. & Deci, n. 17. eam veram esse profitetur, Balb. dę præscript. 4. part. 5. principal. vers. Quartò quæro. nu. 4. Scrib. communiter in c. fin. de constit. lib. 6. Ægidi. Bossius, qui latè prosequitur materiam tit. de Princip. nu. 359. eiusque glos. opin. vera est, ex ratione assignata per Feli. & Deci. in d. cap. cùm accessissent, quamuis contrarium voluerit Abb. in d. cap. vt priuilegia. Cuius opinionem quamuis sub dubio fortè veriorem esse existimat Ias. in l. fin. n. 57. ff. de constit. Princip. eamq; sequitur D. Anto. de Padilla. in l. 2. C. de diuers. rescript. n. 5. Quicquid autem sit hęc nostra opinio in facultatibus, quæ ad instituenda Primogenia hodie cõceduntur, proculdubiò procedit, cùm in his semper dici soleat. *Os damos facultad para q̃ en vuestra vida, o al tiẽpo de vuestra muerte*, &c. Ex quibus verbis nulli dubium, nisi quòd ea facultas duret per tempus vitæ illius cui concessa fuit. Et hæc de Regiæ facultatis solennitate dixisse sufficiat.

SVMMARIA.

1 *Scripturæ solennitas, vtrum in Maioratibus institutione requiratur.*
2 *L. 41. Tauri declaratur.*
3 *Lex quæ de vna probationis specie meminit: non censetur alias excludere.*
4 *Exempla in materia probatoria non censentur regulam arctare.*
5 *Probationes ampliandæ non autem restringendæ sunt.*
Scriptura in fideicommisso & etiam in feudo non requiritur.
6 *Primogenium in testamento in scriptis institutum necessariò scripturam requirit.*
7 *Facultas Regia ad Maioratum instituendum scripturam requirit.*
8 *Gratia, seu priuilegium Principis, non potest probari per testes, sed per scripturam.*
9 *Publicatio Primogenij absque scriptura instituti coram iudice facienda est, vt eiusdem memoria conseruetur.*
10 *Primogenium in scriptura priuata institui potest.*
11 *Primogenium institui potest in schedula absque subscriptione, nec alia solennitate: si testator in alia scriptura publica ad ipsam se referat.*
12 *Hæredis institutio in schedula simplici, ad quam testator se retulit, fieri potest.*
13 *Scriptura publica requiritur in promissione quam parentes faciunt, de non meliorando aliquem ex filiis suis, ad hoc vt ea promissio irreuocabilis sit.*
14 *Insinuatio, vtrum in scriptura Maioratus quingentos solidos excedenti, necessaria sit.*
15 *Donatio, quæ ea lege fit, vt donatarius nomen seu insignia donantis deferat, insinuationem non requirit.*
16 *Insinuatio in donatione ob causam necessaria non est.*
17 *Donatio dicitur ob causam solum vsque ad quantitatem meritorum.*
18 *Insinuatio necessaria non est in Maioratibus, vbi grauamen nominis, & armorum apponitur.*
19 *Insinuatio in legitima assignatione non requiritur.*
20 *Insinuatio non requiritur in Maioratu cuius redditus quingentos solidos non excedunt.*
21 *Maioratus reuocabilis insinuationem non requirit.*
22 *Donatio causa mortis, insinuationem non requirit.*
23 *In Primogenio in codicillis instituto quæ solennitas requiratur.*
24 *Exæquatio quæ hodie facta est solennitatis testamenti, & codicillorum, vtrum solum quoad numerum testium, seu etiam quoad qualitates intelligenda sit.*
25 *Exæquatio vnius rei, ad alteram, non solùm præsentia, sed etiam futura comprehendit.*
26 *Fœmina non potest esse testis in codicillis.*
27 *Fœmina non potest esse hodie testis in testamento inter liberos.*
28 *Hæreditas, vtrum hodie possit dari iure Maioratus in codicillis, ex eo, quòd exæquata sit solennitas testamentorum & codicillorum.*

De cæteris solennitatibus, quæ in Primogeniorum institutione requiruntur.

Cap. VIII.

IN capite præcedenti latè disseruimus de Regiæ facultatis solennitate: sed quia plures aliæ solennitates in Primogeniorum institutione etiam requiruntur, operæpretium erit, vt in hac parte de illis etiam tractemus. Qua in re illud etiam in primis resoluendum se offert, vtrum scilicet Maioratus institutio pro forma exigat solennitatem scripturæ, an etiam absque scriptura Maioratus fieri possit. In qua quæstione prima facie dicendum videtur, in Maioratus institutione scripturam requiri. Quod probatur ex decisione text. in l. 41. Tauri. quæ hodie est l. 1. tit. 7. lib. 5. in noua legum Regni collectione, vbi disponitur, ad probationem Maioratus, scripturam Authenticam necessariam esse, nisi in duobus casibus in eadem lege contentis. Primus, quando scriptura interuenit, sed perdita est, ac de eius tenore dubitatur, tunc enim eius scripturæ tenor per testes probari poterit. Secundus, vbi scriptura Maioratus non apparet, sed ex tempore immemoriali Maioratus successio prætenditur. Quod etiam ex eiusdem legis decisione testibus probari poterit. Extra hos autem casus contrarium ex eadem lege dicendum videtur. Casus namque excepti regulam contrariam efficiunt l. nam quod liquidè cum simil. ff. de pen. lega. Quod etiam ex eo dicendum videbatur, quòd Primogenia perpetua sint, pluresque leges, ac conditiones in eis apponi soleant, quæ in futurum perpetuò obseruandæ erunt. Ideoque, vt ex scriptura memoria in posterum conseruetur, scriptura necessaria est. Hac enim ratione in Censu ac Emphyteosi scriptura requiritur l. 1. C. de iure Emphyt. glos. in c. 1. de censib. lib. 6.

¶ His tamen non obstantibus dicendum est, quòd in Maioratu scriptura pro forma non requiritur, sed tantùm de eo fieri solere scripturam, ad memoriam conseruandam, & faciliorem probationem, iuxta text. in l. contrahitur. ff. de Pignoribus. & ea, quæ notant Bald. & cæteri in l. contractus. C. de fid. instrument. Quod sic Anton. Gomet. in d. l. Taut. nu. 2. concludit, ac resoluit, idque verum mihi videtur. Non enim est lex, quæ scripturam in Maioratu expresè requirat. Nec d. l. 41. Tauri. contrarium disponit, imò si rectè inspiciatur hoc ipsum probat. Inquit enim. *Mandamos que el Mayorazgo se pueda probar, &c.* Ergo scriptura ad probationem Maioratus necessaria non est, quamuis ex scriptura probari posit. l. non quicquid. cum similibus. ff. de iudic. Quòd si l. Tauri non meminit de ea probatione, quæ per testes deponentes de ipso actu, nō autem de scripturarum tenore, seu de præscriptione immemoriali fit, non ideò præcisè scripturam, seu immemorialem præscriptionem ad Maioratus probationem requirere censenda erit: sed ea lex aliquos modos Maioratum probandi simpliciter recensuit. Ex quorum exemplificatione cætera genera probationis exclusisse non videtur. Adeò namque fauorabilis est in iure copiæ probationum ampliatio, vt si lex, vel statutum in aliquo casu probationem per instrumentum fieri permittat, nō ex eo in eo casu censeatur probationem per testes excludere, prout ex pluribus probāt August. Beroius q. 37. n. 5. & 6. & Aluarus Vaez in quæstionibus iuris Emphyt. q. 7. n. 18. Quod in simili notat Barb. in c. sicut consuetudo. in princ. de probat. vbi singulariter, inquit, quòd quando aliqua lex disponit, quòd fiat probatio per testes, vel alio modo, quòd tunc illud censendum est positum esse gratia exempli, & nihilominus poterit fieri probatio per alias species probationis. Exempla namque posita in l. non solent regulam arctare. l. damni infecti stipulatio pertinet. fin. verb. ff. de damn. infect. Cuius legis regulam, etiam in materia probatoria procedere ex pluribus ostendit Anton. Natta. consil. 198. num. 19. lib. 1. Ideóque non obstante illius legis decisione, poterit Maioratus probari per testes, qui eiusdem institutioni interfuerunt, atque per partis confessionem, & per Regiam assertionem, & per sententiam, pluráque alia probationum genera, ex quibus ipsius Maioratus institutio probatur. Eadémque ratione lex illa, quæ scripturam ad probationem admittit, non ex eo testes, quibus æquè actus probari potest, excludere censenda est. Probationes námque ampliandæ, non autem coarctandæ sunt. l. quoniam cum similibus. C. de hæretic. quibus adiicitur fideicommissa etiam quibus Maioratus assimilantur absque scriptura relinqui posse. l. & in Epistola ibi, *vel sine scriptura*. C. de fideicommmis. vbi communiter idipsum Scriben. annotare solent. Quod & in feudo communi voto decisum est. Bald. in Rub. C. de condit. ex lege. in fin. Ias. in l. 1. num. 67. C. de iure Emphy. Hyppo. in Rub. C. de prob. nu. 31. Aluarus Vaez Lusitanus in quæstionibus iuris Emphyteoti. 1. part. q. 7. num. 2.

¶ Hæc autem, quæ prædiximus, in duobus casibus non procedunt. Primus, quando Primogenium in testamento in scriptis instituitur, tunc namq; præ-

cisè Primogenium ipsum scripturæ solennitatem requirit, quæ in testamento ipso principali necessaria est. Secundus, quando Primogenium Regia licentia præcedente instituitur. Nam quamuis ad 7 ipsum Maioratum instituendum scriptura necessaria non sit, cùm tamen ea licentia vim priuilegij obtineat, in eaq; subscriptio principis, ac eius sigillum, eiusque consiliariorum, qui his rebus efficiendis præsunt, subscriptiones, legum derogationes pluresque aliæ solennitates requirantur, consequens est, vt de ea, scriptura solennis necessariò interuenire debeat. Quod probatur ex l. 2. tit. 18. part. 3. & ex l. 26. eod. tit. & part. & ex l. 24. tit. 3. lib. 2. ordina. Idque in gratia, seu priuilegio Principis ab omnibus indifferenter resoluitur.

8 Quamuis enim gratia per verbum, fiat, à Principe prolatum, perfecta sit (de quo s. isto lib. c. præcedenti, nu. 55. cum seq. latissimè disseruimus:) ad sui tamen probationem quęlibet gratia Principis scripturam necessariò requirit, nec testibus probari poterit. Quod opinatur Bald. in l. humanum. C. de legibus. n. 6. glos. in c. 1. de censibus. lib. 6. vbi communiter Scrib. id notant. Felin. qui plura refert in rub. de constitut. num. 5. Quamuis Dec. & August. Beroius ibidem contrarium verius esse profiteantur, sed hanc opinionem veriorem esse censuerunt Ægi. Bossius. tit. de Principe. n. 292. Ripa. lib. 1. responsorum in tub. de constitut. nu. 5. & alibi sæpè Scrib. sicque intelligenda erunt ea, quæ Commentatores in d. l. 41. Tauri. annotare solent.

¶ Sed quamuis Primogenia atque scriptura fieri possint, rarò autem, aut nunquam id contigisse mihi compertum est, quando autem id contigerit de 9 eo Primogenio, atque conditionibus, quibus testator illum instituit, publicatio coram iudice facienda est. Qui, testibus in id examinatis Primogenium illud, vocatis his, quibus interesse poterit, factum fuisse pronuntiauit, de eoq; scripturam conficiet, vt in posterum sciatur, quid in eius Primogenij successione obseruandum sit. l. publicati. vbi Bart. Paul. Ias. & communiter Scrib. C. de testa. Quod vtilissimum erit, ne ex memoriæ fragilitate, eiusdem Primogenij substantia in posterum deperire possit. An autem ex eo Primogenio, vel aliis, quæ ex scriptura publica non constant, remedium tenutæ summarium ac executiuum ex l. 45. Tauri. dari possit, j. lib. 3. dicemus.

10 ¶ Ex his autem infertur, in scriptura priuata posse etiam Primogenium institui, si ea institutoris manu subscripta testibúsque comprobata sit. Si enim Primogenij institutio testibus probari potest, à fortiori id dicendum erit in scriptura priuata, siue à partibus recognita, siue testibus comprobata. Idq; apertius probatur ex text. in d. l. 41. Tauri ibi. *Siendo tales las dichas escrituras, que haga fe.* Ex quibus verbis comprehenditur, ad Maioratus probationem scripturam publicam necessariam non esse, sed talem scripturam sufficere, cui ex iuris dispositione fides adhibenda sit. Constat autem scripturæ, siue recognitæ, siue testibus comprobatæ, fidem adhibendam esse, vt in l. contractus. C. de fide instru. & in c. 2. eod. tit. omnes Scrib. not. Probaturque ex l. 114. & 119. tit. 18. part. 3. Idque ex his etiam quæ superius dicta sunt, apertissimum redditur.

11 ¶ Ex eisdem etiam probatur, non solùm valere Maioratus institutionem in scriptura priuata cum partis subscriptione factam, sed etiam in schedula priuata manu institutoris, vel alterius scripta, absque die, mense, nec anno, nec etiam eius subscriptione, nec aliqua solennitate: dum tamen institutor illius Primogenij, formam in alia scriptura Authentica obseruari præcepetit, ad ipsamque schedulam dispositionem ipsam retulerit, constetque liquidò eam schedulam esse illam, ad quam institutor suam voluntatem, atque dispositionem direxit. Quod probatur ex eleganti doctrina Bart. in l. si ita scripsero. nu. 1. ff. de conditio. & demonst. Cuius doctrinam sequuntur communiter Scrib. in proprio loco. Soc. Alex. Ias. Et communiter Scrib. in l. ait Prætor. §. fin. ff. de re iudica. Xuar. in tracta. de capta. volunta. fol. 103. Soci. consil. 141. n. 7. volu. 1. & cons. 173. nu. 2. lib. 1. Quod nedum procedit in Maioratu, qui per viam legati seu fideicommissi factus fuit, sed etiam in eo, qui ex hæredis institutione constat. Hæredis namque institutio, etiam 12 in huiusmodi scriptura fieri potest, vt arbitratus fuit Pari. qui plura refert. cons. 19. lib. 3. nu. 13. cum pluribus præceden. & seq. vbi latissimè prosequitur materiam Bello. cons. 85. n. 11. Natta. in repet. Auth. quod sine. n. 26. C. de testam. Iul. Cla. lib. 3. receptarum senten. §. testamentum. q. 4. & q. 36. Ant. Rube. qui optimè loquitur cons. 14. n. 7. Iacob. Philip. Portius qui plura refert in lib. commu. opinionum, conclus. 20. Quod menti tenendum est, vidimus enim de hoc litem satis controuersam super quodam Primogenio ex opulentissima hæreditate instituto, cuius substantia ex his quæ Scrib. in d. locis resoluunt, præsertim pendebat: ex quibus quid in similibus Primogeniis dicendum sit, vnicuique facillimè constabit.

¶ In hac autem re annotandum erit, quòd quamuis 13 in Primogenij institutione apertissimum sit, nec scripturam publicam, nec priuatam requiri, etiam si eo pacto fiat, vt reuocari nequeat: tamen in ea promissione, quam parentes fecerunt de non meliorando aliquem ex filiis suis, nec in persona alicuius, ex eisdem Primogenium instituendo, scriptura publica requiritur ad hoc, vt ea promissio vlterius reuocari non possit, nec priuata scriptura nec aliqua alia probationis species ad hoc sufficiens erit. Quod probatur ex decis. l. 22. Tauri. quæ hodie est. l. 6. tit. 6. lib. 5. in nou. ll. reg. collectio. ibi. *Y passare escritura publica sobre ello.* Quæ lex, id adeò enixè ac præcisè probat, vt nullo pacto ab eiusdem litera discedi possit, vt optimè ibidem considerat Tellius Fern. n. 6. qui eidem legi aliquas decidendi rationes assignat, quæ apud ipsum videri poterunt. Sed nihilominùs de his cum casus contigerit, deliberandum erit: videndaque sunt plura remedia quæ congerit eleganter atque ingeniosè Aluarus Vaez Lusitanus in qq. iuris Emphyt. q. 7. n. 19. cum pluribus seq. aduersus leges dicentes, in aliquo casu non esse admittendam probationem, nisi per instrumentum publicum, quorum aliqua aduersus decisionem d. l. 22. Tauri, atque ad eius intellectum deseruire poterunt.

¶ Subsequenter etiam illud resoluendum se offert, 14 vtrum Maioratus institutio requirat solennitatem insinuationis quando in contractu inter viuos Maioratus ipse instituitur, summamque quingentorum Solidorum excedit. Nam quando in testamento instituitur solennitas insinuationis, in eo interuenire non debet, cùm id nullo iure cautum inueniatur. Qua in re prima facie dicendum videbatur, in Maioratus institutione insinuationis solennitatem necessariam esse, cùm Maioratus institutio

ſtitutio ex contractu facta (vt eſt notiſſimum,) donatio ſit, atque in donatione excedente quingentos ſolidos inſinuatio pro forma requiratur. l. Sanctinus. & l. penult. §. fin. cum ſimil. C. de dona.

¶ Sed verius eſt in Maioratibus noſtræ Hiſpaniæ, etiamſi in contractu inſtituantur, ſolennitatem inſinuationis neceſſariam non eſſe. In eis namque (vt plurimum) apponi ſolet clauſula, in qua ſucceſſores perpetuò aſtringuntur, nomen, atque inſignia Maioratus inſtitutoris deferre, vt pluſquam notiſſimum eſt: & in donationibus, quæ ea lege, ac conditione fiunt, vt donatarius nomen, ſeu inſignia donantis deferre debeat, inſinuatio non re-15 quiritur. Hæ namque donationes ſimplices non ſunt, ſed ob cauſam factæ eſſe cenſentur, vt probat text. ſingularis qui in hac materia ſummè commendandus, atq; mente tenendus eſt, in l. hoc iure. §. fin. ff. de dona. ibi. *Denique Pegaſus putabat, ſi tibi centum ſpopondero hac conditione, ſi iuraſſes te nomen meum laturum, non eſſe donationem, quia ob rem facta eſt, & res ſequuta eſt.* Quod per text. illum gloſ. atq; communiter Scrib. ibidem annotare ſolent, idque in ſimili conſuluit Iacob. Philippus Portius conſ. 81. num. 28. cum ſeq. lib. 1. Cùm igitur hæc non ſit ſimplex, ſed ob cauſam facta donatio, conſequens 16 eſt, vt in ea inſinuatio neceſſaria non ſit. In donatione namque ob cauſam inſinuatio non requiritur. l. Aquilius Regulus vbi gloſ. verb. Non meram, & Bart. num. 3. atque communiter Scriben. id notant. ff. dona. Bald. in l. illud. nu. 8. C. de Sacroſan. Eccle. Iaſ. in l. ſi non ſortem. §. Libertus, num. 8. ff. de condi. indebi. Seguta. in l. ab exhæredati ſubſtituto, num. 91. ff. de leg. 1. hanc profitentur communem opi. eſſe Alex. conſ. 113. num. 31. lib. 6. Socin. Iuni. conſ. 77. num. 152. lib. 1. Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. donatio. q. 17. ad fin. Ant. Gabriel qui plura refert. lib. 3. commu. opin. de donationi. concl. 1. num. 62.

¶ Nec obſtat, ſi dicatur grauamen hoc nominis, atque armorum delationis non adeò æſtimandum eſſe, vt valori rei donatæ æquiualens ſit: cum iure Maioratus ſoleant ampliſſima patrimonia dona-17 ri. Ideóque, Maioratus inſtitutionem ſolùm dicendam eſſe donationem ob cauſam, vſque ad quantitatem, in qua poſſit æſtimari grauamen huiuſmodi. In reliqua autem quantitate, donationem meram, atque gratuitam cenſendam eſſe, & per conſequens, in ea inſinuationem hoc reſpectu requiri, prout probatur ex text. iunctis his, quæ ibi notant Scrib. in cap. relatum ibi. *Iuxta ſeruitij meritum*, de teſtam. & in l. ſi donatione. C. de colla. vbi Iaſ. nu. 3. Deci. n. 16. poſt Alex. & cæteros plura in idem adducunt. Bald. in d. l. illud. num. 8. Iaſ. in l. ex hoc iure, n. 53. ff. de iuſti. & iur. & in d. §. libertus. num. 8. Anton. de Canario. in tracta. de inſinuatione. 2. part. q. 12. nu. 15. Anto. Gabriel. de donat. conclu. 1. num. 63. & alibi ſæpè Scrib.

¶ Ad hoc namq; tripliciter reſpondetur, Primò, quia hoc nominis, atque armorum grauamen inæſtimabile eſt, & quamuis patrimonia, quæ iure Maioratus relinquuntur, maximi valoris eſſe ſoleant: non poteſt dici, hoc grauamen eorundem Maioratuum valori æquiualens non eſſe. cum hoc, ex ſucceſſorum voluntate atq; æſtimatione pendere debeat. Plures namque inuenientur, qui forſan malint Maioratum non conſequi, quàm nomen, atque inſignia alienæ familiæ deferre, præſertim, ſi ad id, propriæ familiæ nomina, atque inſignia relinquere debeant. Id enim, antiquitus factum fuiſſe, ſacra Scriptura teſtatur, in ſucceſſione delata cuidam conſanguineo Booz, cui idem propinquior erat. Is namque, cum eidem ſucceſſio, cum onere ferendi nominis alieni deferretur, reſpondit, *Cedo iuri propinquitatis, nec enim poſteritatem familiæ meæ delere debeo*, vt habetur. Ruth. c. 4. Qua ratione, ſimpliciter atque indiſtinctè dixit Guillel. Benedict. in rep. c. Rainutius. de teſt. verb. Rainutius. de Clera. n. 50. in donatione facta alicui, cum grauamine nominis alieni ferendi, inſinuationem non requiri. Quod pari ratione in Maio-18 ratu etiam dicendum erit, eo præſertim, quod in eo de familiæ conſeruatione agatur, ex his quæ dixit Iacobus Philipp. Portius. d. conſ. 81. num. 28. cum ſeq.

¶ Secundò, quia Maioratus inſtitutio, quamuis incidenter in ſucceſſorum vtilitatem conuerti ſoleat: principaliter tamen in ipſorum inſtitutorum atque totius familiæ, & etiam reipublicæ fauorem introducta eſt: prout ſ. lib. 1. c. 18. nu. 2. latius oſtenſum eſt. Ideóque, non eſt cur ex inſinuationis defectu, Maioratus annullare debeamus, cum id non ſolùm in donatariorum, ſed in inſtitutorum, atque totius familiæ ac reipublicæ damnum ac perniciem conuerteretur. Quod longè diſtat à mente legum, quæ in donationibus inſinuationis ſolennitatem neceſſariam eſſe cenſuerunt.

¶ Tertiò, quia vltra grauamen nominis atque armorum, plura alia grauamina Maioratuum ſucceſſoribus ex Maioratuum natura iniunguntur. Tenentur namque ſorores dotare, fratres etiam inopes, atque egentes alere, & plura alia facere, quæ ſ. lib. 1. c. 27. n. 1. cum ſeq. annotauimus. Ideóque, non mirum, ſi hæc grauamina efficiant, vt in his Maioratibus inſinuatione opus non ſit.

¶ Ex quibus infertur, non ſolùm in Maioratibus in quibus nominis, atque armorum grauamen iniunctum eſt, inſinuationem non requiri: verumetiam illam neceſſariam non eſſe in his Maioratibus, in quibus grauamen iſtud appoſitum non fuit. Vidimus enim plura antiqua Primogenia, in quibus ex inſtitutorum incuria grauamen huiuſmodi omiſſum extitit. Cùm enim hoc, quod ſcilicet Maioratus nullus ex inſinuationis defectu pronuntietur, præſertim in Maioratus inſtitutoris atque totius familiæ, & reipublicæ perniciem conuerti deberet, pluráque alia grauamina vltra armorum & nominis delationem Maioratibus apponi ſolita ſint, atque ex eorum natura ſi omiſſa fuerint, comprehendantur: conſequens eſt, vt hæc non mera donatio, ſed ob cauſam facta cenſenda ſit: idcóque indiſtinctè in Maioratibus dicendum eſt, inſinuationem non requiri, ſiue in eis onus, nomen, atque inſignia deferendi appoſitum ſiue omiſſum fuerit. Idque in his Maioratibus, qui ex Regia facultate inſtituuntur, apertiùs procedit, cum Regiam facultatem vim inſinuationis habere ex pluribus probari poſſit.

¶ Quod ex eo etiam comprobatur, quod hæc Primogenia ex legitima filiorum frequenter inſtitui ſoleant. In aſſignatione autem legitimę facta à patre filio, inſinuatio non requiritur, vt dixit Spec. ti-19 tul. de dona. verſ. Quid ſi pater. Cuius dictum refert & ſequitur Bald. in l. illud. C. de Sacroſan. Eccle. num. 7 verſ. Tertio quæritur. Xuar. in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſta. in princ. leg. nu. 8 Iaſ. in l. frater à fratre in lectura. num. 44.

vers. Septimò prædicta regula limitatur. ff. de condi. indebi. Anto. Gabriel. lib. 3. commu. opi. de donatio. conclu. 1. n. 72.

¶ Sed quamuis hoc vltimum frequenter ad sustinendos Maioratus absq; insinuatione factos, atque etiam tertij & quinti meliorationes, in quibus insinuatio non interuenit, adduci soleat: mihi autem. vrgere non videtur, cùm semper Maioratus non ex sola legitima filiorum, sed ex aliis bonis vltra legitimam fieri soleant. Et quamuis in legitima insinuatio non requiratur in excessu tamen legitimæ necessaria est, vt præfati Docto. aduertunt. Ideóque meliùs hęc conclusio ex pręcedentibus fundamentis, quæ præcisè vrgent, atque necessariò astringunt probanda erit.

20 ¶ Illud autem animaduertendum est, quod si fructus Primogenij vniuscuiusque anni summam quingentorum aureorum non excedant, proculdubiò Maioratus etiam ex donatione factus, insinuationem non requiret. Considerant namq; iura, quod quamuis valor eiusdem Maioratus quingentos Solidos excedat, poterit cōtingere, quod forsan nec vno anno successor fructibus eiusdem Maioratus frueretur. Ideóque in hac re, fauorabiliorem sententiam elegerunt, quod probat text. qui in id est singularis in l. Sancimus. §. fin. C. de dona. Ex cuius text. decisione in casu de quo agimus, hęc extra disputationis aleam versabuntur.

¶ Ea verò prædiximus in Maioratu ex contractu irreuocabili instituto, intelligenda sunt. Si enim 21 Maioratus reuocabilis sit, in eo insinuatio necessaria non erit. Cùm is Maioratus quamuis in contractu institutus sit vicem tamen vltimæ voluntatis obtineat: prout s̄. lib. 1. cap. 12. ostensum 22 est. Quod ea ratione in donatione causa mortis decisum fuit ex leg. fin. C. de dona. cau. mort. Idque per illum text. dixit glos. in l. si quis pro redemptione. verb. Ad refectionem. C. de dona. vbi Bar. & commu. Scrib. id notant. Guido Papæ. decis. 610. & decis. 321. nu. 3. Anto. Rubeus cons. 59. nu. 1. Ant. de Canario in tractatu de insinuatione. 2. par. q. 7. n. 7. Ant. Gab. lib. 3. de dona. concl. 1. nu. 70. quæ omnia summè notanda sunt: frequenter namque in forensibus controuersiis contingere solent.

23 ¶ Prætereà, illud etiam resoluendum se offert, quæ scilicet solennitas in Maioratu ex codicillis instituto necessaria sit. Quamuis enim ex iuris communis dispositione, quæstio hæc propè nullam dubitationem præ se ferret, cùm plenè id dispositum esset, ex decis. text. in l. fin. C. de codicil. & in l. 1. tit. 12. part. 6. Hodie tamen, stante decis. l. 3. Taur. quæ est. l. 2. tit. 4. lib. 5. in nou. ll. reg. collectione satis dubia est. Ex ea namque lege disponitur in codicillis eandem solennitatem quæ in testamento necessariam esse: & quamuis si lex illa id absolutè disposuisset, hoc etiam absque dubitatione procederet, cum ex legibus Regiis satis constet, quæ solennitas 24 in testamento interuenire debeat: dubium tamen resultat ex eo, quod d. l. Taurinensis non simpliciter, & absolutè disponat, eandem solennitatem in testamentis & codicillis necessariam esse: sed id dicat, referens se ad l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinat. quæ hodie est. l. 1. tit. 4. lib. 5. in nou. ll. reg. collectione, vt probatur ex ea. l. 3. Taur. ibi. *Y en los codicillos interuenga la mesma solennidad que se requiere en el testamento nuncupatiuo o abierto, conforme a la dicha ley del ordenamiento.* Quæ lex ordinamenti solum de numero testium, non autem de qualitate eorum disposuerat. Quod etiam apertiùs apparet ex principio eiusdem legis Tauri. ibi. *Que la solennidad de la ley del ordenamiento del señor Rey don Alonso, que dispone quantos testigos son menester en el testamento, &c.* Ex quo plures ex Hispanis Scrib. existimare solent, quod quamuis quoad numerum testium hodie exæquata sit solennitas testamenti atque codicillorum: quoad qualitates tamen eorum nihil innouatum sit, sed iura communia immutata remaneant. Quod enim non mutatur quare stare prohibetur? l. Sancimus. cum simili. C. de testam. Ex quo inferunt hodie, sicut & olim, in 25 codicillis testes fœminas sufficere, nec masculos sicut in testamento requiri. Nec etiam necessarias esse alias qualitates, quæ in testibus in testamento adhibitis requiri solent. Idque verum esse profitentur Ioan. Lup. in d. l. 3. Tauri num. 34. & Cifuen. num. 12. & Anto. Gome. num. 71. Et Burg. de Pace. num. 1349. cum seq.

¶ Sed his non obstantibus, contraria opinio mihi semper verior visa fuit. Quod probatur ex d. l. 3. Tauri. quæ in codicillis, & in testamento disponit eandem solennitatem necessariam esse. Quæ verba tam ad numerum, quàm ad qualitatem testiū necessario referenda sunt. Et quamuis lex ipsa adiiciat verba illa, *conforme a la dicha ley del ordenamiēto:* id tamen præcedentem dispositionem non restringit, sed solum l. Taur. se refert ad illam legem ordinamenti, vt intelligatur, quòd solennitas, quæ in codicillis hodie interuenire debet, non est illa, quæ ex legibus antiquis in testamento requirebatur: sed ea, quæ ex d. l. ordinamenti denuò statuta fuit. Quæ iura antiqua in pluribus innouauit. Et cùm ex mente eiusdem legis ordinamenti constet, testes, qui ex eius dispositione requiruntur in testamento, debere esse masculos, atque rogatos, & cum aliis qualitatibus, quæ ex legibus antiquis requirebantur, etsi lex illa id literaliter non declaret: consequens est, vt lex Tauri. quæ in solennitate codicillorum se refert ad d. l. ordinamenti dispositionem, non solùm ad literam, sed ad mentem etiam eiusdem legis se velle referre, censenda sit. Illud namque dicitur constare ex lege, quod ex mente eiusdem comprehenditur, quamuis in verbis expressum non sit. l. 2. vbi per Soci. ff. si cert. peta. l. nominis, & rei. §. verbum ex lege. ff. de verbo. sign. iunctis pluribus aliis, quæ s̄. lib. 1. c. 4. num. 21. adducta sunt.

¶ Nec obstant verba illa, quæ in princ. d. l. 3. Tauri. apposita sunt, scilicet. *La solennidad de la ley del ordenamiento del señor Rey don Alonso, que dispone quātos testigos son menester en el testamento.* Ex quibus verbis præfati Scrib. Hispani probare nituntur, legem illam, nihil de qualitate, sed tantùm de numero testium voluisse disponere. Illa namq; verba demonstratiuè, non autem restrictiuè apposita censenda sunt, ad quod solum fuit necessarium quodcunque eiusdem legis signum adiicere, nec necessarium fuit omnia verba eiusdem legis referre, idque notissimum est. Alias namque sequeretur, quod in casu in quo l. illa ordina. disponit testes debere esse vicinos, & oppidanos loci, in quo testamentum fit, id in codicillis necessarium non esset, cùm lex illa Tauri. solùm ad numerum se referat. Quod absurdissimum esset, nec aliquis ex Hispanis Scriben. id asseruit, imò ipsi contrarium profitentur.

¶ Prætereà hoc ipsum comprobatur ex eo, quòd quando

quando ex vnius legis decisione duo æquiparata sunt, dispositum in vno semper in alio dispositum esse censetur, nisi diuersa ratio aliud suadeat. l. 1. vbi latissimè per Scrib. ff. de leg. 1. l. fin. vbi etiam per Scrib. C. de collat. Ias. in l. 2. §. & harum. n. 15. ff. de verb. obli. In codicillis autem & in testamentis eadem ratio versatur, ne scilicet in eis possit aliqua falsitas fabricari, & saltim non militat maior ratio in numero testium, quàm in qualitate, vt notissimum est. Igitur constat, in vtroque casu eandem solennitatem ex legis æquiparatione seruandam esse.

¶ Vlteriùs id ipsum ex eo etiam comprobatur, quia in codicillis iure antiquo quinque testes requirebantur, & ex illa lege ordin. iam in codicillis tres testes sufficiunt, si loci oppidani sint, cùm ea solennitas in testamento sufficiens sit. Etsi diceremus, quòd sufficiant fœminæ, sequeretur, quòd tres fœminæ loci oppidanæ sufficerent ad hoc, vt in codicillis legitimus testium numerus interuenisse dicatur. Quod admodum absurdum atque contra mentem conditorum legum illarum futurum esset.

¶ Rursus id ipsum clariùs constat ex d. l. ordin. secundùm literam, quæ hodie typis mandata est in l. 1. tit. 4. lib. 5. in noua legum Reg. collectione. ibi. *Teniendo las otras qualidades que el derecho requiere.* Ex quibus comprehenditur non solùm legem illam de numero testium, sed de omnibus aliis qualitatibus disponere, quæ verba credimus, in d. noua collectione adiecta fuisse, vt sciamus tam quoad numerum, quàm quoad testium qualitates, solennitatem testamenti ac codicillorum hodie adæquatam esse, & vt hæ vanæ ac superfluæ disputationes reiiciantur. Ad nihil námque aliud necessariæ fuerunt, cùm id ipsum absque illorum verborum appositione ex mente d. legis comprehenderetur. Quòd si dicatur verba illa hodie denuò adiecta, nihil referre, cum tempore, quod l. 3. Tau. condita fuit, in ea lege non extitissent, nec relatio ad futura, sed tantùm ad præterita fieri possit, dicendum est, ea verba esse declaratoria. d. l. ordina. Atque ideò in legis Tau. intellectu sequendam esse declarationem, quæ in d. l. ordi. ad quam se refert facta fuit. Ea námque est declarationis natura, vt semper illud, quod declaratur verum fuisse præsupponat, ideoque tã præterita quàm futura comprehendit, vt notant Alberi. in l. leges. C. de legib. & Scrib. in c. fi. de consti. & alibi sæpè. Quod etiã

26 ex natura æquiparationis seu exæquationis comprobatur. Quando enim duo sunt æquiparata seu exæquata, hæc exæquatio non solùm extenditur ad præterita, sed etiam futura comprehendet, adeò vt quicquid in vno denuò statutum fuerit, in alio etiam intelligendum atque accipiendum sit, vt dixit Bald. in l. omnia. C. de Episco. & cleri. n. 3. Cuius dictum refert & sequitur Ias. in d. l. 1. ff. de lega. 1. num. 16.

¶ Vltimo loco id ipsum in solennitate testium masculorum apertius procedit, cùm etiam ante legem Taurinensem verior opinio esset, quòd in codicillis testes masculi necessarij essent, nec fœminæ sufficerent. Quod, quamuis iure communi inspecto satis probabile esset, vt colligitur ex his, quæ adduxit Rapha. Cuman. in d. l. fin. C. de codicil. & Didac. del Castillo in d. l. 3. Tau. col. 7. cum seq. hodie tamen mihi apertissimè probatur ex l. 10. tit. 1. part. 6. Quæ lex loquens in Hermaphrodito, inquit. *Esse atal dezimos, que si tira mas à natura de muger que de varon, no puede ser testigo en testamento, ni en todas las otras mandas, que home fiziesse.* Si igitur Hermaphroditus ex eo quòd in sexu fœmineo incalescit, nõ potest esse testis in testamento, nec in aliis vltimis voluntatibus, prout illa l. disponit: consequens est, vt à fortiori id ipsum in fœmina, in qua maior ratio versatur, dicendum sit. Quæ lex ad id semper singularis atque mente tenenda mihi visa est, quamuis nullus ad id hucusque illam citauerit: sicque hodie eandem solennitatem requiri in testamẽtis & in codicillis, tam quoad numerum quàm quoad qualitatem testium censuit Tellius Fernandez in d. l. 3. Tau. 4. part. nu. 22. nihil tamen ex eis adducens. Cuius opinio verior mihi videtur.

¶ Ex quibus cõsequitur, quòd quamuis iure communi testes fœminæ in testamento inter liberos facto sufficerent, nec masculi requirerentur, prout dixit glos. 1. in Auth. quod sine. C. de testam. Cuius opinionem sequuntur Scrib. ibid. prout refert Ias. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 6. C. eo. dixitque communem esse Curt. Sen. consi. 75. col. 7. Ripa de peste. 2. part. 2. partis. q. 2. n. 19. Deci. in l. fœminæ. ff. de reg. iur. n. 31. Gratus consi. 90. lib. 1. n. 86. Tiraq. de legib. connub. l. 9. n. 47. Rubeus consi. 6. in prin. Hodie tamen in d. l. 3. Tau. quæ disponit solennitatem requisitam ex prædicta l. ordina. in qualibet vltima voluntate in testamento etiam inter liberos facto necessariam fore, dicendum esse eam solennitatem, tam quoad qualitatem masculinitatis, quàm quoad testium numerum requiri: quod ex his rationibus, quas paulò antè adduximus, præcisè probatur, idque ex pluribus etiam probat Castillo in d. l. 3. Tau. in glos. verb. *Siete testigos.* col. 7. cuius opin. amplecti videtur tanquam tutiorem Greg. Lopez in l. 7. tit. 1. part. 6. in glos. verb. *Dos testigos.* Eaque opinio mihi verior videtur, presertim attenta noua litera d. l. ordin. de qua supèriùs meminimus. Quamuis contrariam opinionem, imò quòd testes fœminæ hodie in testamento inter liberos facto sufficiant, cõstanter defendat Tellius Fernand. in d. l. 3. Taur. 1. part. nu. 15. qui in hoc plurimum his, quæ in præcedenti quæstione dixerat, aduersatur, idque ipsum existimat Burgos de Pace nu. 142. cum plurib. seq. ex fragilibus fundamentis, & quibus ex superiùs adductis facillimè responderi poterit.

¶ Ex eisdem etiam, in hac parte examinanda superest consequenter ea quæstio, vtrum scilicet hodie in codicillis hæreditas iure Maioratus relinqui possit. Quamuis enim ante dictam legem tertiam Tauri certissimum esset in codicillis hæreditatem nec dari, nec adimi posse. l. hæreditas. C. de his quib. vt indig. l. 2. C. de codicil. l. 2. tit. 12. part. 6. hodie tamen id satis dubium est, cum ex ea lege Tau. testamentorum & codicillorum solennitas exæquata sit. Quæ quæstio præterquàm quòd præcedentibus adeò contigua & succedanea sit, vt in hac parte iustè omitti non posset, ad Maioratus etiam prodesse poterit. Ex eius námque resolutione comprehendetur, vtrum in codicillis Primogenium ita constitui possit, vt saltim primus successor hæres institutus, Maioratum ipsum iure directo consequatur, iuxta ea quæ s. lib. 1. c. 14. nu. 5. tradidimus.

¶ In qua quæstione, prima facie dicendum videtur, hodie ex dictæ l. Taurinensis decis. hæc omnia

27 28

innouata esse, posséque hodie in codicillis, sicut in testamento hæreditatem directo dari, atque adimi. Cum enim ea esset præcipua ratio legum disponentium hæreditatem non posse iure directo dari in codicillis, quòd in codicillis minor solennitas, quàm in testamento necessaria esset, vt plures ex Scrib. in d.l.2. C.de codicil. & aliis in locis passim aduertunt: consequens est, vt exæquata solennitate testamentorum & codicillorum, & cessante iam dictarum legum ratione, similiter cesset earumdem legum dispositio, hæreditasque hodie in codicillis directo dari atque adimi possit. Idque dixit Ias.in l.hac cōsultissima.n.10. C.qui testa.face.poss. vbi ex hac ratione inquit, quòd si in codicillis cæci requireretur eadem solennitas, quæ in eius testamento requiritur, illicò sequeretur quòd cæcus posset in codicillis hæredem directum instituere.

¶ Præterea hoc etiam comprobari potest ex eo, quod notant Ioannes Andreas in addi. ad Specul. in §. compendiosè in addi. incip. ad intellectum, vbi singulariter inquit referens Dynum id 29 ipsum dicentem, quod si quis coram septem testibus instituat quem hæredem, & profiteatur se facere codicillum, nihilominus tamen ea scriptura non erit codicillus, sed testamentum, valebitque hæredis institutio in eo facta, ac si in testamento facta fuisset. Quod etiam dixit Bald.in l.testamentum.C.de testa.n.1.vbi Paul.n.3.& Salic.nu.2.eius opinionem sequuntur. Id ipsum etiam existimat Angel. in l.illud. §.tractari. ff. de testa. Alex. cons. 141.n.12. lib.1. idem Alex.in l. non codicillum. C. de test.n.2.vbi Ias.n.1. plura in idem adducit Bald. in l.Imperator. *la primera*. ff.de stat.homi. Felin.in c.significante. n.6.de rescriptis. Guillel. Benedict. in repe.c.Rainutius.verb.Testamentum.in 3.nu.5. de testa.col.1. Gregor.Lopius in l.2. tit.12. part.6. in glos.verb. *Herederos*. Vbi hanc opinionem eligere videtur. Ex quibus stante dicta l.3.Tau. posse hodie directum hæredem institui in codicillis, atque hæreditatem adimi, dixit Gregor. Lopius in d.glos.verb. *Herederos*. Idque ipsum sequitur Burgos de Pace in d.l.3.Tau.n.1338.cum seq. De quo, non possum in hac parte non mirari ex eo, quòd cum in eadem l.n.1349. cum seq. arbitratus fuerit, posse hodie fœminas esse testes in codicillis, nec in eis aliquam aliam testamentorum solēnitatem præter numerum requiri, in hac quæstione existimauerit hodie in codicillis posse hęreditatem adimi, & dari ea sola ratione, quod in codicillis & testamentis hodie vna, atque eadem solennitas requiratur. Quas opiniones directo inter se pugnare, notissimum est.

¶ His tamen non obstantibus, contraria opinio semper mihi verior visa fuit, imo quod non obstante dispositione. d.l.Tau. hodie non possit hæreditas dari nec adimi in codicillis. Quod probatur euidentissima ratione, nam quod hæreditas codicillis dari vel adimi non posit, iure communi expressè decisum est. Ideoque si expressè correctum non fuerit, ius commune seruandum erit, quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? l.Sancimus. C.de testa. Lex autem Taurinensis id expressè non corrigit, vt ex ea videre licet apertissimè: igitur consequens est, vt ex fundamentis quæ in contrarium adducuntur, legum correctio inducenda non sit. Correctio namque legum non est per tacitos atque subauditos intellectus inducenda glos.in c.cupientes.§.si per viginti.de elect. lib.6.& alibi sæpè Scrib.

¶ Quod comprobatur etiam alia ratione. Nam si hæc differentia quoad hæreditatis dationem & ademptionem inter testamentum & codicillum sublata esset, per consequens dici posset, & omnes alias differentias, quę inter testamentum & codicillum passim assignantur, sublatas esse, cum hęc inter alias potior sit, nec possit ratio differentiæ inter istam & cæteras assignari, quod absurdissimum esset. Non enim credendum est, vnico verbo Principem voluisse tollere testamentorum atque codicillorum differentias tot legibus obseruatas.l.si quando.in prin.cum simil.ib.C.de inoffi. testa. Nec etiam credendum est leges Regias voluisse tollere differentias testamentorum & codicillorum relinquendo nomina eorum absque effectu.l.si idem cum similib,C.de codic,

¶ Quibus non obstant ea fundamenta, quæ in contrarium adducuntur. Et primò, quod hodie solennitas testamentorum & codicillorum adæquata sit, atque per consequens posit quis in codicillis hæres directus institui, sicut & in testamento olim fieri poterat: cum ratio quare in codicillis hæres institui non poterat, esset, quia minor erat solennitas codicillorum, quàm testamentorum. Nam si benè consideremus, non ea sola ratione in codicillis hæres institui olim non poterat, quia minor solennitas requirebatur in codicillis, quàm in testamentis, sed aliis pluribus rationibus id ab antiquis iurisconsultis decisum fuerat. Idque ea pręcipua ratione dispositum fuit, 30 ne scripturarum nomina atque effectus confunderentur. Si enim in codicillis hæres directus institui posset, illicò codicillus esset, idem cum testamento, cùm nulla maior prærogatiua à iure testamento tributa fuerit, quàm quod in eo, & non in alia scriptura hæres institui possit, vt igitur nomina atque effectus dispositionum conseruentur, conueniens est, vt ipsarum substantia non confundatur, sed vnicuique scripturæ proprius effectus conseruetur, quod probatur ex tex.in §.fina. instit. de codicil. cuius verba sunt: *Codicillis hereditas, neque dari, neque adimi potest, ne confundatur ius codicillorum & testamentorum.* Id ipsum probat text.in l.si idem.C.de codicil.vbi Bart.& communiter Scrib.id notant, pluresque aliæ rationes passim à Iurisconsultis, atque etiam Docto.assignantur, ex quibus hæres in codicillis institui non potest. De quibus in l.quòd per manus.ff.de iure codicillo. & in Rub. C.& ff.de codicil. Quod optimè prosequitur Mencha.de testa.creati.lib.3.§.25. n. 2. vbi huius decisionis duodecim rationes assignat. Cùm igitur tot rationibus Iurisconsulti ad hoc disponendum moti fuerint, consequens est, vt vna cessante cessare non debeat eorum iurium dispositio, sed aliis rationibus sustineatur tex.in §.affinitatis.cum similib.institu.de nupt.

¶ Ex quibus infertur, erroneum esse illud, quod dixit Ias. quem superiùs citauimus in d.l.hac consultissima.in prin.nu.10. C.qui testa.face.poss. vbi inquit, quod si verum esset, quòd in codicillis cæci eadem solennitas, quę in eius testamento requireretur, quòd in codicillis posset cęcus hæredem directum instituere. Hæc namque consequentia euidenter falsa est. Non enim sola ratione minoris solennitatis, sed pluribus etiam aliis rationibus prohibitum erat, ne hæres directus in codicillis

instituerettur. Ideoque etiamsi hæc cesset prohibitio ipsa ex aliis rationibus sustinebitur.

31 ¶ Quæ etiam comprobatur ex eo, quòd quamuis iure communi inspecto in codicillis inter liberos factis eadem solennitas, quæ in testamento inter liberos facto sufficeret, cum in vtraque scriptura solum ius gentium seruandum esset, duóque testes tantùm sufficerent, nec maior solennitas in codicillis, quàm in testamentis necessaria esse de-

32 beat.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de testa. text.vbi glos.& commu.Scrib.in Auth.quod sine.C.eod. His tamen non obstantibus. in codicillis inter liberos factis non poterat parens filios hæredes directos instituere. Quod dixit Bald.in l. filij.C.famil.hercis.n.7. Cuius opinionem sequitur Salicet.ibi.n.5. Bald. in l. hac consultissima.§. ex imperfecto.n.5. C.de testa. & in l.humanitatis. n.55.C.de impub.Salicet.in Auth.quod sine.C.eo. n.9. Alex.in l.hac consultissima.§.si quis autem.n. 7.& 8.C.de testa. Ang. & Imol.in l.2.ff.de iniust. rupt. Corn.consil.324.lib.1.n.6.& iterum n.12. vbi hanc dixit communem opinionem, contra Bart. qui contrarium asseruit in locis per eum citatis. Eandem etiam dixit commun.opin. Paris.consil.35. n.6.li.1. vbi plures idem existimantes refert Mencha.du success.creati.lib.3.§.25.n.7.cum seq. Curt. Iuni.consil.73.n.11. Quod etiam plurib. aliis exemplis similibus comprobari posset.

¶ Similiter etiam, non obstat illud quod vltimo loco pro contraria parte adducebamus ex Ioan. Andr.in addi.ad Specul.§.compendiosè, qui solet allegari ab Scrib.superiùs citatis ad hoc, quod qui coram septem testibus instituit hæredem vniuersalem, dicens se facere codicillum, non censetur codicillum,sed testamentum facere. Nam quamuis hæc opinio vera esset (de cuius veritate statim tractabimus) non posset dici hodie ex d. l. 3. Tau. posse quem hæredem institui in codicillis, seu in eisdem hæreditatem adimi. Cùm enim hæredis institutio in hoc casu sustineatur ex eo, quòd hæc scriptura non censeatur esse codicillus seu testamentum, atque præsumatur testantem errasse in eius appellatione ac denominatione non potest dici, quòd in hoc casu hæreditas detur in codicillis sed in testamento, cùm hæc scriptura ex iuris præsumptione non codicillus sed testamẽtum sit. Ideoque non solùm ex hac Scrib. sententia non comprehenditur, quòd in codicillis habentibus solennitatem testamenti possit quis hæres institui, imò ex eorum verbis contrarium apertissimè colligitur. Si enim ostenderetur testatorem non errasse in codicilli appellatione, omnes proculdubio contrarium censuissent, quod ex eorum dictis apertissimè colligitur.

¶ Ex quo infertur,in hoc Hispanos Scrib.qui præfatam opinionem, quòd scilicet dodie in codicillis hæreditas dari atque adimi possit, probarunt æquiuocè loquutos fuisse. Quamuis enim opinio Ioan. Andr. & illorum qui illam sequuntur, vera esset (cuius contrarium statim ostendemus) non posset dici, quòd hodie hæreditas possit dari vel adimi in codicillis, cùm ex eadem opinione contrarium potiùs probetur, potissimáque ratio illorum qui illam sequuntur, sit quòd scriptura quæ habet solennitatem testamenti atque hæredis institutionem, testamentum, non autem codicillus, censendum sit.

¶ Similiter etiam non potest dici ex l.3. Tau. quo ad hoc,aliquid innouatum esse, cum ante eius decisionem ex præfata Scrib. sententia dici posset, hæreditatem posse dari & adimi in scriptura habente solennitatem testamenti: quamuis eam testator codicillum appellasset. Imò (si rectè sentio) ea opinio probabilior erat ante d. l. Taurinensis decisionem. Is námque qui hæredem instituebat ante d. l. Tau. adiiciens solennitatem testamenti videbatur errasse in appellatione codicilli, cùm ea solennitas,non in codicillis,sed in testamento necessaria esset. Quod hodie dici non posset, cùm eadem solennitas in codicillis,quæ in testamentis necessaria sit. Itaque olim ex duobus colligebatur error. Primò,ex hæredis institutione. Secundò,ex solennitatis testamẽti adiectione. Quorum vnum & etiã vrgentius hodie cessare cõpertissimum est.

¶ Sed, vt vlteriùs nulla supersit dubitandi occasio, nec deinceps vltima hæc Scrib.sententia, quæ Ioanni Andreæ attribui solet, prudentes viros fallere possit, ego proculdubiò illam erroneam, atque contra omnia iuris principia esse monstrabo. Ad quod probandum, in primis sciendum est, propè omnes Scrib.qui hanc vltimam opinionem probarunt, sumpsisse eiusdem præcipuum fundamentum ex dicto Ioan. Andr. in addi. ad Specul. vbi illum s̄.citauimus,quem dicunt referre ad hoc Dynum in quadam disputatione, quamuis verò ipse non referat Dynum, sed Pileum. Sed si benè verba Ioan.Andreę considerentur,non solum non meretur pro hac opinione citari,imò potiùs rectè considerantibus, contrariam sententiam probat. Inquit enim quòd is, qui coram septem testibus hæredes instituerat in fine eiusdem dispositionis dixit, quòd volebat ipsam valere iure codicillorum, & si sic non valeret,voluit quòd valeret iure testamenti, & omni iure, quo meliùs poterat. En igitur qualiter Ioan.Andr.potiùs contrariam opinionem probat, cùm totum suæ opinionis fundamentum faciat in illis verbis: & si sic valere non poterit, valeat iure testamenti. Quibus verbis deficientibus, proculdubio ipse contrariam opinionem probasset. Idque ex eius verbis adeò clarum est, vt non immeritò vnusquisque mirari possit, tot grauissimos viros in eius sententiæ relatione tanto errore lapsos fuisse. Ex eadémque ratione apparet,quàm parui æstimanda sunt ea,quæ Scrib. ab hoc dicto Ioan.Andr.deducere solent.

¶ Item si benè considerẽtur verba omnium Scrib. qui hanc opinionem sequuti fuerunt, nullus erit, qui vel in ea varius non sit, seu de eadem opinione non dubitet.Nam Bald.qui illam sequitur in d. l.testamentum. C.de testa.ipsemet in l.fi.C.famil. hercis. n.7. plura eidem directo contraria profitetur. Quod etiam de Salic. dici potest: ipse námque in d.l.filiis.n.5. aduersatur his, quæ dixit in d. l.testamentum.Item Paul.non satis in hac opinione firmus est, vt constat ex his, quæ dixit in l. nemo potest.ff.de lega.1.n.4. & in l.fina. C.de codicil.n.2. Alex.etiam in d.l.codicillum.n.2. Non solùm præfatam opinionem non sequitur,imò videtur illã improbare, cùm illã procedere intelligat, solùm,quando hæredes instituti sunt illi, qui succedere debebãt ab intestato,non aliàs. Item Greg, Lopius in d.l.2.tit.12.par.6.in glos.verb.*herederos:* quamuis in medio dictæ glos. videatur prædictam opinionem probare,in fine tamen contrariam eligere videtur. Cæteri autem omnes,qui prædictam opinionem sequuti fuerunt, attendendi non sunt

hi enim

hi enim rationes non perscrutantes opinionem Ioan. Andreæ malè relatam atque intellectam, & eorum qui illam probarunt, sequuntur. Quod vitium nostris Iurisconsultis frequenter contingere solet: vt plurimum namque iura ac rationes, nec discurrentes neque considerantes, more auium sequuntur volatum anterioris, vt optime dixit Deci.consi.499.n.12.

33 ¶ Quicquid autem sit, præfata opinio est contra plura iura & rationes. Et primò est contra text. in d.l.non codicillum.C.de testa.secundùm communem eiusdem legis intellectum glos.& Docto.ibidem. 34 Nam ille tex.inquit, quòd si quis simpliciter fecerit aliquam dispositionem, in qua hæredem instituerit. is censetur non codicillum, sed testamentum facere: Igitur à contrario sensu, si quis declarauerit se facere codicillum, quamuis hæredem in illo instituat, nihilominus codicillum non autem testamentum facere censendus erit. Quod colligitur ex mente glos. ibi. verb. *non codicillum.* idque omnes Scrib. ibi non obscure censuerunt: id ipsum etiam expressiùs colligitur ex Bald. in l. filij.C.famil.hercis.n.7.vbi inquit, *Benè tamen confiteor, quòd in dubio, vbi reperitur hæredis institutio non præsumitur codicillus, sed testamentum.* l.non codicillum. C.de testa. Sed si Tabellio dicit, quòd voluit codicillari, tunc hæredis institutio non facit testamentũ, etiam inter liberos. En igitur qualiter hæredis institutio non est sufficiens ad hoc, vt codicillus transeat in testamentum, sed solùm ad ostendendum in casu dubio, quòd dispositio simpliciter facta, non sit codicillus, sed testamentum. Quod etiam dixit idem Salicet.in d.l.filij.n.4. Curt.Iuni.cons.73. n.11. Bart.in l.1. §.si quis ita. n.5.ff.de verb.oblig. vbi id omnes Scrib.notant, & est communis ac verus intellectus ad text.in d.l. non codicillum, à quo nemo vnquam discrepauit.

¶ Id ipsum etiam probatur ex tex.in l.illud. §.tractari.ff.de iure codicillo. vbi Bart.in summario ex illo text.deducit in casu dubij, instituentem hæredem censeri testamentum, non codicillum facere, satis aperte intelligens contrarium dicendum esse in illo, qui expresse codicillum, non testamentum facere professus fuerit. Quod etiam probatur ex text. in l. 1. ff.eod. & in l. fina. C. de codicillis. vbi is, qui fecit testamentum, nec adiecit clausulam codicillarem, nõ censetur voluisse eam dispositionem valere iure codicilli, quamuis habeat solennitatem codicilli, & in solennitate testamenti deficiat, de quo s̃.lib.1.c.12.n.41. latissime tractauimus. Quod pari ratione in codicillis respectu testamenti dici poterit: cùm de vno ad aliud ratio diuersitatis assignari nequeat.

¶ Quæ omnia clariùs hodie procedunt, cùm ex decis. d.l.3. Tau. solennitas testamenti & codicillorum vna atque eadem sit, nec possit iam assignari alia ratio, vt codicillus testamentum esse censeatur, quàm hæredis institutio. Quæ ad hoc nullius effectus est, quando disponens, codicillum expresse facere voluisse professus fuit, vt superiùs annotauimus, imò etiamsi allegaretur solennitatis vnitas non sufficeret, cùm (vt superiùs ostendimus) hoc etiam quando simpliciter dispositio fit, non autem quãdo expresso nomine codicillorum facta fuit, procedat, vt paulò ante ostensum est.

¶ Vltimo autem loco pro huius opinionis comprobatione considerandum est, quòd quamuis lex illa Tau. æquauerit solennitatem codicillorum & testamentorum, non tamen nomina atque differentias earum dispositionum tollere voluit, imò ea omnia, quoad alia immutata relinquere voluisse censenda est. Quod probatur ex ead.l.ibi, *Y en los codicillos interuenga la misma solennidad, que en el testamento nuncupatiuo.* Et iterum. *Los quales testamentos y codicillos.* En igitur, qualiter lex illa semper conseruat nomina testamentorum & codicillorum. Ideoque censetur etiam differentias atque effectus eorum conseruasse.l.si idem.C.de codicil. l. námque abhorret nomina, quæ absque effectu relinquuntur.l.ex facto.§.fina.ff.de vulga.text.in l. propter.§.neptis. cum similib. ff.ad Syll. Quod in correctoriis potiùs dicendum est, in quibus innouatum non censetur, quod expresse mutatum non est.l.sancimus.C.de testa.Ideoque hæc opinio verior atque in consulendo ac iudicando semper sequenda mihi videtur: quamuis non inficiemur, quòd cùm hodie ex legibus Regiis hæredis institutio, ad legatorum seu fideicommissorum confirmationem, atque etiam ad alia non requiratur, atque æquata sit testamentorum atque codicillorum solennitas, iuste possent lege Regia omnes testamentorum atque codicillorum differentiæ tam in nomine, quàm in effectu penitus aboleri, sed non existente lege noua id expresse disponente iura communia præcise seruanda erunt.

¶ Hęc tamen omnia dupliciter intelligenda sunt, Primò, nisi is, qui hæredem in codicillis instituerit, errauerit in codicilli appellatione. Is namque 35 qui volens testamentum facere, erranter illud codicillum appellauit, nihilominus testamentum facere censendus erit. l.Imperator.la.1. ff.de sta.homi.l.errore, vbi per Scriben.C.de testa.l.Plautius. cum similib.ff.de aur.& argen.lega. Hic autem error in dubio non præsumitur, sed aliunde clare & 36 præcise probandus est, vt dixit Angel.in d.l.errore. in prin.post Bald.ibi. Bald.in d.l.Imperator.in prin. Dec.qui plura refert in l.si librarius. ff.de regul.iur.n.3.vbi Cagnol.n.8.plura in idem adducit. Dicitur autem constare de errore: quando proba- 37 tur contrarium eius, quod dictum fuit, vt dixit Bart.in l.non fatetur.ff.de confess. Soci.cons.25.n. 3.lib.4. Matthæus de Afflict. decis.44. nu.3. Paris. cons.89.n.37. lib.1. In casu autem de quo agimus, error ex hæredis institutione non colligitur, cùm hæredis institutio operetur actus dubij declarationem, non autem actus ac dispositionis clarè atque expresse correctionem, vt superiùs dictum & probatum est.

¶ Secundò, ea quæ prædiximus, quòd hæreditas 38 in codicillis, etiam testamentorum solennitatem habentibus, dari non possit, intelligenda sunt, vt ex codicillis quis possit iure directo hæreditatem consequi, sed si anteà in testamento præcesserat hęredis institutio, secunda institutio facta in codicillis obliquatur, valétque iure fideicommissi. Quod probatur ex text. in l.2. §.fina.ibi. Sed ex fideicommisso petitur.ff.de iur.codicil. vbi Bart. & communiter Scrib.id notant.l.Scæuola.vbi etiam per Scrib.ff.ad Trebel. Bart.in l.1.n.2.ff.de iur.codi. Scrib. in l.verbis ciuilibus. ff. de vulga. Quod hodie iure Regio indistinctè procedere videtur, siue præcesserit hæredis institutio facta in testamento, siue non, cùm ex l.1.tit.2.lib.5.ordin.quæ hodie est.l.1.tit.4.lib.5.in nou.leg.Reg. collectione, ad legatorum seu fideicommissorum confirmationem hæredis institutio non requiratur, possitque

sitque valere codicillus, etiamsi testamentum atque hæredis institutio non præcedant, vt ex pluribus probat Burgos de Pace. in d. l. 3. Tau. nu.631. cum seq.

39 ¶ Ex quibus omnibus superest principalis quæstionis resolutio, quòd scilicet in Maioratibus in codicillis institutis, etiam hodie non possit quis hæres directus effici, nisi constet eiusdem institutorem in codicillorum appellatione errasse, errórque euidenter probetur. Semper tamen atque indistinctè iure fideicommissi hæredis institutio sustinetur. Quod perpetuò menti commendandum erit.

¶ Consequenter autem hîc etiam tractandum esset de solennitate, quæ in Primogenio reuocabili in contractu instituto interuenire debet, & an ea debeat esse solennitas contractus, an testamenti: & de solennitate authoritatis tutoris, vel curatoris, quæ interuenire debet, quando Maioratus à minore instituitur, & de licentia parentis, quæ in Maioratu à filiofamilias instituto requiritur, & de solennitate licentiæ mariti, quando ab vxore Maioratus instituitur: sed quia hæc & plura alia ad huius capitis materiam spectantia, s. lib. 1. c.12. n. 33. & n.38. cum seq. & etiam c. sequenti tractantur, ac resoluuntur ad ea, quæ ibi dicuntur, lectores remittimus.

¶ Illud tamen, Maioratuum institutoribus consulimus, vt in Primogeniorum institutione in his, quæ eorum solennitatem contingunt, semper tutiores opiniones sequantur, longè enim melius futurum erit solennitatem non necessariam in Maioratus institutione adhibere, quàm necessariam omittere. Non enim ea, quæ superabundant, sed ea quæ deficiunt, scripturas vitiare solent. l. testamentum. C. de test. l. quæ dubitationis, cum similib. ff. de regul. iur. Ea verò, quæ in hoc capite diximus, & etiam in sequentibus dicemus, notanda erunt, ad sustinenda Primogenia in quibus huiusmodi solennitates defecerint. Aliter námque ante institutionem Maioratus, vel in ipsa institutione, aliter autem quando iam res in controuersiam deuenit, nec potest solennitatis defectus suppleri, consulendum est. Plura námq; ante factum consulimus, quorum contrarium post factum sustinemus, vt eleganter aduertit Ioannes Andreas in c. nihil. col.4. de electio. Cuius dictum refert & sequitur Abbas ibidem. numer. 7. quasi ad fin. vbi inquit esse tenendum mente hunc modum consulendi. 40 41

SVMMARIA.

1 *Edictum instituendorum Primogeniorum prohibitorium est.*
2 *Primogenium instituere non potest is, qui nec potest contrahere neque testari.*
3 *Vxor vtrum absque licentia mariti possit Primogenium instituere.*
4 *Vxor non potest facere donationem causâ mortis absque viri licentia.*
5 *Vxor vtrum possit Primogenium reuocare absque viri licentia.*
6 *Minor vtrum possit absque authoritate tutoris vel curatoris Primogenium instituere.*
7 *Adultus etiam curatorem habens potest absque eius authoritate testari.*
8 *Minor non poterit Primogenium ex contractu absque authoritate tutoris seu curatoris instituere.*
9 *Minor non potest facere donationem causa mortis absque authoritate tutoris vel curatoris.*
10 *Infans seu pupillus proximus infantiæ non potest facere Primogenium, etiam cum tutoris authoritate.*
11 *Minor vtrum aduersus Maioratus institutionem restitui possit.*
12 *Filiusfamilias vtrum valeat Primogenium instituere.*
13 *Filiusfamilias iure communi testari non poterat: iure autem Regio sic.*
14 *Filiusfamilias obligatur ex omnibus contractibus, præterquàm ex mutuo & voto.*
15 *Filiusfamilias potest Maioratum instituere ex bonis castrensibus absque parentis licentia.*
16 *Et etiam ex aduentitiis, in quibus parenti vsusfructus non quæritur.*
17 *Filiusfamilias potest donare inter viuos ea bona, in quibus parenti vsusfructus non quæritur, absque eius licentia.*
18 *Filiusfamilias vtrum possit bona, in quibus ad patrem non pertinet vsusfructus, causa mortis donare absq; eius licentiâ.*
19 *Filiusfamilias qui potest testari: à fortiori poterit donationem causa mortis facere.*
20 *Filiusfamilias non poterit Primogenium facere de bonis, in quibus ad parentes pertinet vsusfructus absque eius licentia.*
21 *Filiusfamilias non potest facere Primogenium, nisi ex tertio bonorum absque Regia facultate, seu de parentis licentia.*
22 *Filiusfamilias vtrum possit Primogenium instituere in vita parentis ex vsufructu & proprietate tertij, an ex sola proprietate absque vsufructu.*
23 *Licentia concessa à lege vel statuto filiofamilias, vt testari possit, intelligenda est absque præiudicio parentis, quoad vsumfructum.*
24 *Filiofamilias mortuo, pater non amittit vsumfructum in bonis eiusdem sibi pertinentem: imò fruetur illo per totum tempus vitæ suæ.*
25 *Filiusfamilias coniugatus poterit Maioratum instituere ex tertio bonorum in proprietate & vsufructu.*
26 *Filiusfamilias poterit Maioratum reuocare absque parentis licentia: etiam vbi licentia eiusdem in Maioratus institutione necessaria esset.*
27 *Mente captus, furiosus vel phreneticus vtrum valeant Primogenium instituere.*
28 *Furiosus, mente captus vel phreneticus nec contractum, nec vltimam voluntatem facere possunt.*
29 *Furiosus, mente captus vel phreneticus habentes dilucida interualla tempore sanæ mentis Primogenium instituere possunt.*
30 *Primogenium à furioso institutum, vtrum tempore furoris ceu sanæ mentis institutum censendum sit.*
31 *Curator furiosi, vtrum eius nomine Primogenium instituere possit.*

32 Prodi

Quis possit Primogenium instituere.

CAPVT IX.

Visis Primogeniorum differentiis, atque eorum solennitatibus, subsequenter resoluendum superest, quae personae valeant Primogeniũ instituere. In qua quaestione, dicendum erit Primogenium instituere posse omnes eas personas, quae possunt vel contrahere, vel testamentum facere. Primogenia namque instituendi edictum prohibitorium est. Ideoque omnes qui non inueniuntur prohibiti, censentur ea instituere permissi, vt in simili in testamento dixit Iurisconsultus in l.si quaeramus. vbi glos. Bart. & communiter Scrib. ff. de test. tex. in princip. Inst. quib. non est permiss. facere test. l. ab ea. cum simili. ff. de prob. Bart. in Auth. de testib. in princ. nu.3. col. 7. Ideoque de hoc recurrendum est ad eas leges, quae ex causis specialibus aliquos prohibent, siue testari siue contrahere. Qui enim contrahere non potest, nec Maioratum ex contractu facere poterit. Qui verò testari prohibitus est, censebitur etiam prohibitus Maioratum ex testamento instituere. Quae regula infallibilis est, sufficeretque ad huius materiae resolutionẽ, ne aliàs longius, quàm deceret materia huius libri protraheretur. Sed quia inter quaestiones, quae circa haec agitari solent, quaedam sunt frequentiores, atque in Primogeniorum institutione necessariae, scripturaeque Primogeniorum diuersas, quoad haec regulas obseruare solent, vt s. lib.1. c.12. latiùs ostendimus aliqua ex eisdem in hoc capite tractabimus ac resoluemus, vt ex earum decisione caeterarum vera atque perfecta resolutio comprehendi possit.

¶ Primo autem loco, ea quaestio examinanda se offert, an scilicet vxor absque licentia mariti possit Primogenium instituere. Et siquidem vxor ex

testamento, vel alia vltima voluntate Primogenium instituerit, res ipsa absque controuersia erit, cùm nullo iure vxor prohibeatur testamentum, seu quamlibet aliam vltimam voluntatem facere, absque mariti licentia. Si verò illud ex contractu inter viuos instituerit, necessarium erit; vt licentia viri praecedente illud instituat, aliàs Primogenium ipsum nullum erit. Cùm ex decis. l. 55. Tauri. quae est l. 2. tit. 3. lib. 5. in noua legum Regni collectione. vxor non possit absque viri licentia contrahere. Quamuis enim quoad effectus, contractus iste Primogenij, si reuocabilis sit, vltimae voluntatis quodam modo naturam obtineat, quoad ordinationem autem contractus naturam sequitur, sicut de donatione causa mortis, s. lib. 1. c. 12. n. 16. dictum est. Ideóque in eius ordinatione ea solennitas, quae in contractu requiritur, necessaria erit. Quod in 4 donatione causa mortis sic opinatur Bald. in c. Imperialem. in princip. n. 18. de prohibit. feud. alie. per Frederi. vbi eleganter inquit, vxorem non posse facere donationem causa mortis absque viri licentia. Cuius dictum sequitur Anchar. cons. 384. per totũ consil. vbi singulariter prosequitur materiam. Abb. cons. 40. n. 2. & 3. lib. 2. Alex. in l. 2. in princip. n. 7. & 8. ff. de verb. oblig. Idem Alex. in l. 2. n. 13. ff. de lega. 1. Hancque dixit esse commun. opin. Ripa ibidem n. 10. Ias. sibi contrarius in §. 1. instit. de actio. col. 4. n. 29. Guillel. Benedict. in repe. c. Rainutius. de testa. verb. testamentum. cl 4. n. 35. D. Didac. de Couarr. qui hoc deducit ad intellectum d. l. 55. Tauri. in Rub. de testa. 3. part. n. 12. Tiraquell. qui plura refert in repe. l. si vnquam. verb. donatione largitus. n. 199. C. de reuocan. dona. Idque in Maioratu longè potiori ratione dicendum erit; sícque semper obseruatum vidimus.

5 ¶ Ex quibus etiam comprehendi potest, vtrùm vxor possit reuocare contractum Primogenij absque licentia viri. Nam si id vult facere ex alio contractu, id absque viri licentia facere non poterit, cùm absque ea non possit, nec contractum, nec distractum facere. Si verò id facere velit ex testamento, vel vltima voluntate, quod facere potest, non erit ad hanc reuocationem facienda necessaria viri licentia, cùm ea in vltima voluntate non requiratur: ídque verissimum est, atque comprobari potest ex his, quae j. isto c. n. 26. dicemus.

6 ¶ Subsequenter etiam resoluendum erit, vtrùm minor possit absque autoritate tutoris, vel curatoris Maioratum instituere. Et si quidem maior sit aetatis quatuordecim annorum, si masculus sit, & duodecim annorum, si sit foemina, poterit proculdubiò instituere Maioratum ex testamento, vel vltima voluntate, etiam absque curatoris autoritate. Adultus namque etiam curatorem habens 7 potest absque eius autoritate testari. l. Aurelio. §. Caius. ff. de liber. lega. vbi glos. verb. Intra legitimam. & communiter Scrib. l. cùm pater. §. curatoris. ff. de leg. 2. l. si frater. vbi Ias. n. 2. & 3. C. qui testam. face. possunt. l. 1. §. fuit quaesitum. vbi glos. & communiter Scrib. ff. ad Trebel. Quod latissimè prosequitur Tiraquell. in l. si vnquam. verb. donationem largitus. n. 204. C. de reuocan. dona. Si verò minoris aetatis sit, non poterit Primogenium ex vltima voluntate instituere, cùm ea aetas ad condendum testamentum, vel vltimam voluntatem iure statuta sit. d. l. si frater. C. qui testamen. face. poss. text. in §. 1. instit. eod.

8 ¶ Si verò ex contractu minor Primogenium instituere velit, illud non poterit facere absque autoritate tutoris, vel curatoris: cum (vt praediximus) quoad ordinationem, Maioratus ipse contractus naturam sequatur, nec possit minor absque autoritate tutoris, vel curatoris contrahere. l. si curatorem habens minor. cum similibus. C. de in integr. resti. mino. Quod in donatione cau- 9 sa mortis existimat Bald. quamuis dubius, in c. 1. §. item testamenta. n. 16. de pac. iura. firm. in vsib. feud. Vbi eleganter inquit, quòd in donatione causa mortis facta à minore, requiritur autoritas tutoris, vel curatoris, vel saltem iuramentum, quod illam supplere solet. Cuius dictum refert, & sequitur Guillel. Benedict. in repe. c. Rainutius. de testam. verb. testamentum. cl. 4. n. 35. Alexan. in l. 2. ff. de lega. 1. n. 15. vbi Ripa n. 10. hanc opinionem sequitur: illámque communem esse profitetur Francisc. Cremensis sing. 117. Tiraquel. post leges connub. glos. 15. n. 83. Quae opinio proculdubiò ex his, quae superiùs adduximus, vera est: quamuis inaduertenter contrariam opinionem probent Ioan. de Ana. in c. quia in omnibus. de vsur. n. 12. col. 16. Antõ. Rub. cons. 27. n. 11. Bal. Alexand. Alciat. & alij, quos refert, & sequitur Tiraquel. in l. si vnquam. verb. donatione largitus. n. 204. de reuocan. dona. Quod à fortiori in 10 Maioratu dicendum erit. Infans autem Primogenium etiam cum tutoris autoritate facere non poterit: nec etiam pupillus infantiae proximus. Hi namque nullum contractum etiam cum autoritate tutoris facere possunt, cùm furiosis aequiparentur. text. in §. pupillus insti. de inutil. stip. l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. posse. vbi per Scrib. l. in negotiis. ff. de regul. iur. vbi Deci. n. 6. plura in idem adducit. Nec etiam poterit solus tutor eorum nomine Primogenium instituere, ex eisdem rationibus, quibus j. isto c. n. 31. resoluemus, curatorem ex bonis furiosi non posse Primogenium facere, cùm (vt praediximus) aequiparatio de infante ad furiosum procedat. Vtrùm autem possit 11 minor aduersus Maioratus institutionem restitui, vel non, s. isto lib. c. 3. n. 28, resoluimus.

12 ¶ Eadem etiam ratione resolui poterit ea quaestio, vtrùm scilicet Maioratus à filiofamilias absque parentis autoritate institui possit. Nam si ipse filiusfamilias Primogenium ex testamento, vel qualibet alia vltima voluntate instituere velit, id proculdubiò facere poterit absque parentis autoritate. Quamuis enim ex iuris communis dispo- 13 sitione testari non possit, etiam de parentis consensu, nisi in castrensibus, vel quasi. l. qui in potestate. ff. de test. l. nemo. C. qui testa. face. poss. l. 13. in princip. tit. 1. part. 6. hodie tamen ex iure Regio nouissimo simpliciter licentia testandi sibi concessa est, ex decis. l. 5. Tauri, quae est l. 4. tit. 4. lib. 5. in noua legum Regni collectione. Si verò ex contractu filiusfamilias Primogenium instituere velit, videtur dicendum, id etiam absque autoritate parentis facere posse. Filiusfamilias namque potest 14 omnes contractus facere absque licentia, seu autoritate parentis, ex omnibúsque efficaciter obligari, praeterquàm ex mutuo, & voto. l. tam ex contractibus. cum similib. ff. de iudi. l. filiusfamilias. la. 2. ff. de actio. & obliga.

15 ¶ Sed quamuis ea, quae de Primogenio à filiofamilias ex testamento instituto diximus, vera sint, ea tamen, quae diximus de Primogenio ex contractu instituto, dubia videntur. Ideóq, in hac quaestione

(vt in ea vera resolutio habeatur) sic distinguendum erit. Aut enim filius vult instituere Primogenium per viam contractus, de bonis castrensibus, vel quasi, & tunc proculdubiò poterit ex eis absque parentis licentia, vel consensu, Maioratum instituere. Quod probat expresè text. in l. si filiusfamilias. §. fin. ff. de don. l. nemo. vbi per Scrib. C. qui testa. face. poss. & est communis, ac textualis opinio, à qua nemo vnquam discrepauit.

16 ¶ Aut filiusfamilias vult Maioratum instituere ex bonis aduentitiis, in quibus pater non habet vsumfructum, & poterit etiam absque eius licentia, vel consensu ex eisdem Primogenium instituere. text. expressus in authent. vt liceat matri, & 17 auiæ. in princ. colla. 8. vbi probatur, filiumfamilias posse donare inter viuos ea bona, in quibus patri non competit vsusfructus absque eiusdem consensu. Per quem text. id voluit Bart. ibi, & Cuma. in l. tam is. §. 1. ff. de dona. cau. mortis. Roman. cons. 512. Ias. in l. senium. C. de test. n. 8. & 9. post Paul. ibid. Hancque asserit esse communem opinionem Aimon Crauc. cons. 92. n. 1. & per totum consilium. D. Didac. de Couarr. in Rub. de testa. part. 3. n. 9.

18 ¶ Nec obstat, si dicatur filiumfamilias non posse donare causa mortis, etiam ea bona aduentitia, in quibus pater non habet vsumfructum absque parentis consensu, vt dixit Alex. in l. pen. n. 2. C. qui test. face. poss. Cuius opinioné veriorem esse censet D. Didac. de Couarr. in d. Rub. de testa. 3. part. n. 8. Nam quamuis hæc opinio vera esset, non ideò in Primogeniis idem dicendum erit, quæ in ordinatione omninò contractibus inter viuos, non donationi causa mortis æquiparantur, vt s. lib. 1. 19 c. 12. n. 17. dictum, & probatum est. Quod præsertim dicendum erit ex eo, quòd hæc opinio hodie vera non sit, attenta decis. d. l. 5. Tauri. cùm ex ea filiusfamilias possit absque parentis consensu testari, & à fortiori possit absque eius consensu donationem causa mortis facere, vt censuit Bald. in repe. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. n. 10. Guillel. Benedict. in repe. c. Rainutius. de testa. verb. matrem insuper Cleram. n. 26. Tellius Fernand. in d. l. 5. Tauri. n. 20.

20 ¶ Aut filiusfamilias vult Maioratum instituere per viam contractus ex bonis, in quibus ad parentem pertinet vsusfructus, & proculdubiò illum facere non poterit absque parentis consensu, cùm filiusfamilias non possit contractum facere de rebus, in quibus parenti competit vsusfructus, absque eiusdem consensu. l. fin. §. filiis autem. C. de bonis, quæ liber. vbi Bart. & communiter Scrib. glos. ordina. in l. filiusfamilias. §. fin. in glos. vlt. ff. de dona. vbi etiam per Scrib. Aimon Crauc. d. cons. 92. n. 2. cum seq.

21 ¶ Id tamen aduertendum est, filiumfamilias non posse Primogenium instituere ex contractu, nec vltima voluntate, nisi ex tertio bonorum. Cùm in cæteris bonis cuiuscumque qualitatis sint, parentes sint eidem hæredes necessarij. l. 6. in legibus Tauri. quæ est l. 1. tit. 8. lib. 5. in noua legum Regni collectione. nisi ad id habeat Regiam facultatem, vt s. isto lib. c. 1. n. 28. diximus, vel ipsorum parentum licentiã, vt s. isto lib. c. 3. n. 49. etiã resoluimus.

22 ¶ Cessante autem Regia facultate, siue parentum licentia, nedum non poterit filiusfamilias, nisi de solo tertio bonorum Maioratum instituere: imò quod plus est, si parenti in bonis eiusdem filijfamilias vsusfructus competebat, non poterit filiusfamilias viuente patre, Maioratum, nisi de nuda proprietate tertij absque vsufructu instituere, quamuis mortuo parente vsusfructus consolidari debeat proprietati. Licẽtia namque filio ad testandum concessa ex d. l. 5. Tauri. absque præiudicio vsusfructus parenti in bonis filij competentis intelligenda est. Quod probatur ex eleganti doctrina 23 Bald. in l. si quæramus. in fin. ff. de testam. vbi singulariter inquit, quòd si statuto caueatur, quòd filiusfamilias possit testari, id intelligendum erit, dummodò id fiat absque præiudicio patris, respectu iuris, quod habet in bonis filij. Idque etiam sequitur Imol. in c. quia ingredientibus. n. 28. de testa. Guillel. Benedict. in c. Rainutius. verb. matrem insuper Cleram. n. 24. de testa. Pinel. qui plura refert in l. 1. C. de bon. mater. 1. part. n. 44. Si autem filius posset testari de tertia parte bonorum suorum, quoad proprietatem, & vsumfructum, clarissimè pater damnificaretur in vsufructu eiusdem tertiæ partis. Quo etiam mortuo filio, pater per to- 24 tum tempus vitæ suæ frui debet. l. si quis, vel si qua. vers. Sin verò defuncta persona. C. ad Tertullianum. per quem text. communiter Scrib. id not. l. fin. C. communia. de succes. Pinel. qui plura refert in l. 1. C. de bon. mater. 1. part. n. 39. Menchaca, qui latè prosequitur materiam de succes. progres. lib. 1. §. 1. n. 39. Ex quo patet licentiam à d. l. Regia concessam filio ad testandum de tertia parte bonorum, non esse extendendam ad vsumfructum in ea ad patrem pertinentem, sed solùm ad nudam eiusdem tertiæ partis proprietatem. Quod ex pluribus nimis ingeniosè, atque satis eruditè (vt assolet) probat Peralta, qui in id omninò videndus erit in Rub. ff. de hæredib. institu. n. 181. vbi latissimè prosequitur materiam. Quam etiam opinionem eo non citato, veriorem existimat Tellius Fernand. in d. l. 5. Tauri. n. 3. cum seq. vbi plura in eius opinionis comprobationem adducit. Quorum opinio verior, ac iuris principiis magis conueniens mihi videtur: quamuis contrariam constanter defendat Anto. Gomet. in l. 6. Tauri. n. 13. cum seq. Cuius fundamentis respondet Tellius Fernand. d. l. 5. Tauri. & quamuis contrarium etiam opinetur Menchaca de succes. progress. d. lib. 1. §. 1. n. 31. de hoc tamen cùm casus contigerit, maturiùs pensandum, ac deliberandum erit.

¶ De filio autem coniugato post benedictiones 25 nuptiales acceptas, dubitandum non est, quin possit ex tertia parte bonorum, tam in vsufructu, quàm in proprietate Maioratum instituere, cùm ex l. 48. Tauri. quæ est l. 9. tit. 1. lib. 5. in noua ll. Reg. collectione. Ex matrimonio, & nuptialibus benedictionibus, pater amittat vsumfructum bonorum filij, ipsique filio ea bona tam in vsufructu, quàm in proprietate statim acquirantur.

¶ Similiter etiam circa ista prætermittendum non 26 erit, quòd quamuis filiusfamilias non possit facere Maioratum ex contractu de bonis aduentitiis, in quibus ad parentem pertinet vsusfructus absque eius consensu: poterit tamen eumdem Maioratum reuocare, si reuocabilis sit absque parentis consensu. Quod sic censuerunt Dynus, Cinus, Salicet. & cæteri in l. ne fratris. C. de don. caus. mort. Rapha. Fulgo. & Corn. in l. senium. C. qui testa. face. poss. Tiraquell. de legib. connub. & iur. matital. glos. 3. in verb. contractor. in 6. q. idem Tiraquel. de Primoge. 68. q. n. 4.

¶ Ex eisdem etiam rationibus comprehendi po- 27 terit,

terit, vtrùm furiosus, mente captus, vel phreneticus valeant Primogenium instituere. Cùm enim 28 furiosus, mente captus, seu phreneticus nec contractum, nec vltimam voluntatem facere possint. l. furiosum. C. qui testamen. face. poss. Ias. Deci. & communiter Scrib. id not. text. in l. in negotiis contrahendis. ff. de reg. iur. vbi Deci. & Cagnol. plura in idem adducunt. l. 1. tit. 13. part. 6. Conse- 29 quens est, vt nec in vltima voluntate, nec in contractu valeant Primogenium instituere, nisi furiosus, mente captus, vel phreneticus habeant dilucida interualla: tunc enim tempore sanæ mentis, siue in vltima voluntate, siue in contractu Primogenium instituere poterunt, cùm eo tempore valeant contractum, seu vltimam voluntatem facere. d. l. furiosum. vbi communiter Scrib. id notant. l. cum furiosus. vbi etiam per Scrib. ff. de iudi. Quod 30 probato sanæ mentis interuallo, tempore institutionis Primogenij verum est. Si verò de furore antecedenti continuato constet, nec dilucidum interuallum tempore institutionis Primogenij probetur: non sana mens, sed furor in dubio præsumendus erit, cùm furor ipse durare præsumatur. text. in c. cùm dilectus. de success. ab intesta. per quem text. glos. ibi. verb. Compotem. Anto. Abb. & communiter Scrib. id notant. glos. in c. indicas Hermannum. 2. q. 9. Quas sequuntur Bald. Alex. Ias. & cæteri in d. l. furiosum. Xuar. allega. 1. pag. 10. Boer. decis. 23. n. 89. Carol. Ruin. cons. 67. n. 9. lib. 1. Bertran. cons. 48. lib. 1. n. 24. Iacob. de sanct. Georg. in l. nec codicillos. n. 3. C. de codic. Quod procedit, nisi Primogenium ipsum rectè, ac tanquam ab homine sanæ mentis, non autem furioso factum fuerit. Tunc namque non in interuallo furoris, sed potius sanæ mentis factum fuisse præsumendum est, prout ex pluribus probat Ias. qui plura refert in d. l. furiosum. n. 3. Deci. in d. l. in negotiis. n. 2. & alibi sæpe Scrib.

31 ¶ Curator autem furiosi Primogenium ex bonis eiusdem facere non poterit. Quamuis enim possit omnes contractus nomine furiosi facere. l. 2. C. de cura. furio. iunctis pluribus aliis, quæ s. isto lib. c. 7. n. 46. adducta sunt: non tamen poterit Primogenium instituere, cùm Maioratus institutio donatio sit: curatores autem donationem facere non possunt. l. non omni. C. de administra. tuto. l. lex, quæ tutores. ff. eod. Quæ iura, quamuis loquantur in tutoribus minorum, in curatoribus furiosorum seruanda sunt. d. l. 2. C. de cura. furio. Quod ex eo præsertim comprobatur, quòd Primogenia ex aliorum filiorum legitima frequenter institui soleant. Quod curator etiam facere nõ poterit, nec iustum esset, quòd eidem licentia à Principe ad id efficiendum concederetur. Idque verissimum mihi videtur, nisi Maioratu iam ab eo, qui sanæ mentis erat, instituto, eidem furor superuenerit. Nec facultas ad illum instituendum ab eo impetrata fuerit: tunc namque, constito de furiosi voluntate, forsan posset iustè à curatore furiosi peti, atque impetrari, vt Maioratus ante furorem factus confirmaretur, vt s. isto lib. d. c. 7. n. 46. ostensum est.

32 ¶ Similiter etiam ex superiùs adductis comprehendi poterit, vtrùm prodigus, cui iam bonis interdictum est, possit Primogenium instituere. 33 Cùm enim ipse post interdictionem nec possit contrahere, nec vltimam voluntatem facere. l. is, cui bonis. vbi latissimè per Scrib. ff. de verb. oblig. l. is, cui. ff. de testa. text. in §. item prodigus. insti. quib. non est permis. face. testa. l. 13. tit. 1. part. 6. consequens est, vt nec possit Primogenium ex contractu, neque ex vltima voluntate instituere.

¶ Quòd quando ipse prodigus absque curatoris 34 autoritate Primogenium instituit, planè, & absque controuersia procedit: sed quando Primogenium ex contractu, curatoris autoritate interueniente à prodigo instituitur, videtur dicendum id à prodigo cum autoritate curatoris fieri posse: præsertim facultate Regia præcedente, qua Principi narratum fuerit, eum esse prodigum, eidémque bonis interdictum esse: vel si facultas Regia necessaria non sit, interueniente iudicis decreto, atque causæ cognitione. Prodigus namque cum autoritate cu- 35 ratoris omnes contractus facere potest, vt in d. l. is, cui. ff. de verb. oblig. omnes Scrib. aduertunt, & est similis pupillo curatorem habenti. l. si curatorem habens mino. ibi, Cùm non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui à Prætore, curatore dato bonis interdictum est. C. de in integr. restitu. mino. vbi glos. & communiter Scrib. id notant. Qui minor curatorem habens, cum autoritate eiusdem Primogenium instituere potest, vt s. isto c. n. 7. resoluimus. In quo prodigus dissimilis est furioso, qui pupillo, seu minori adulto non æquiparatur. l. in negotiis. cum similib. ff. de regul. iur. Ideóque non mirum, si curator furiosi Primogenium instituere non possit: prodigus autem cum autoritate curatoris sic.

¶ Quæ omnia in Primogenio ex contractu insti- 36 tuto (vt prædiximus) procedunt. Ex testamento autem prodigus Primogenium instituere non potest, quamuis adultus curatorem habens illud ex testamento instituere possit, vt s. isto c. n. 6. demonstrauimus. Ea namque æquiparatio, quæ in d. 37 l. si curatorem habens. dicitur esse inter prodigum, & minorem curatorem habentem, solùm in actibus viuentium, non autem in vltimis voluntatibus intelligenda est l. is, cui. ff. de testa. Bar. in d. l. si curatorem. 1. opposi. Ias. in d. l. is, cui. ff. de verbor. oblig. n. 8.

¶ Consequenter etiam ea quæstio resoluenda erit, 38 vtrùm scilicet monachus valeat Primogenium instituere. In qua quæstione tres casus considerandi sunt. Aut enim monachus fecit Primogenium, antequàm monasterium ingrederetur, vel post ingressum monasterij, & ante professionem, vel demùm iam facta professione.

¶ In primo casu, quando scilicet monachus an- 39 tequam monasterium ingrederetur, Primogenium instituit, dicendum est, Primogenium ipsum, siue in contractu, siue in testamento institutum, mero iure valere, cùm monachus ante ingressum monasterij de bonis suis liberè, siue ex contractu, siue ex testamento disponere valeat. text. in authent. de monach. §. si quis autem. vers. illud quoque. colla. 1.

¶ Sed dubium, & non mediocre versari solet, 40 vtrùm quamuis primogenium hoc ante ingressum factum mero iure valeat, reuocetur tamen ingressu monasterij, cùm monasterium habeatur loco filij. text. in authent. de sanctiss. Episc. §. sed & hoc præsenti. colla. 9. & in authent. nisi rogati. C. ad Trebel. & in c. in præsentia. vbi Augustin. Berous n. 475. plura in idem adducit, de proba. Tiraquel. qui etiam plura refert in repe. l. si vnquam. verb. susceperit liberos. n. 36. cum seq. C. de reuocan. dona. Filij autem agnatione reuocatur testamentum 41

præcedens.l.1. cum similib. ff. de iniuſt. rupt. ſicut & donatio.l.ſi vnquam.C.de reuocan.dona.

42 ¶ Quod dubium in monacho, qui monaſterium ſucceſſionis capax ingreſſus fuit, accipiendum erit, non autem in eo, qui monaſterium incapax ingreſſus eſt. Monaſterium namque, quod ſucceſſionis capax non eſt, non poteſt Primogenium præcedens irritum efficere ſiue ex teſtamento, ſiue ex 43 contractu factum fuerit. Ius namque ſuccedendi, & ius rumpendi ſunt connexa, & tanquam connexa ſe habent in actu, & priuatione: ita vt qui non poteſt ſuccedere, nec etiam poſſit rumpere. l. ſuus hæres.C.de repu.hære. l. ſi poſt mortem. §.liberi. ff.de bon. poſſe. contra tabul. Tiraquell. qui plura refert in huius regulæ comprobationem, de Primogenitura, q. 53. n. 13. cum pluribus ſeq. Sicque monaſterium incapax non rumpere diſpoſitionem præcedentem cenſuerunt Auguſtin. Beroius in d.c.in præſentia. n.400. poſt Felin. ibi. n. 54. & Abb.n.50.& Iulius Clarus lib.3.ſenten.§.teſtamentum.q.28.verſ.ſed retenta.

¶ In hac autem quæſtione diſtinguendum erit. Aut enim Primogenium inſtitutum fuit à monacho ante religionis ingreſſum ex vltima voluntate, aut ex contractu. Si ex vltima voluntate inſtitutum fuit, ſubdiſtinguendum eſt. Nam aut tempore, quo illud inſtituit, non cogitabat de ingreſſu monaſterij, aut cogitans de ingreſſu illud inſtituit. Si non cogitabat de ingreſſu, dicendum eſt, Primogenium ex ingreſſu monaſterij nullum effici. 44 Quando enim teſtator fecit teſtamentum non cogitans de ingreſſu, poſteáque monaſterium ingreſſus eſt, per ingreſſum rumpitur ipſum teſtamentum: prout dixit Bart. poſt Odofred. & Iacob. Butriga. ibidem in authent. ſi qua mulier. n. 7. C. de ſacroſanct.Eccleſ.cuius opinionem ſequuntur Bal. & Paul. quos refert Iaſ. n. 21. dicens, quòd ab hac opinione Bart.non eſt recedendum in iudicando, & conſulendo. Eámque dixit communem eſſe Imol. in c. 1. de teſta. n. 11. Ioan. Dilectus de arte teſtan.n.5.Iulius Clarus d.lib.3.ſenten. §.teſtamentum.q.28.verſ.ſed retenta.

¶ Hæc autem Bartoli opinio quamuis communis ſit, duabus tamen rationibus ſtare non poteſt. Prima, quia ingreſſus monaſterium, tunc videtur ſe, & ſua eidem dicaſſe, cùm priùs teſtatus non fuit. text. in authent. nunc autem. C. de Epiſc. & cleric. ibi, Si priùs teſtatus non ſit. Qui text. atque alia iura, quæ de hoc loquuntur, nullam diſtinctionem faciunt, an ſcilicet à cogitante de ingreſſu, teſtamentum factum fuerit, vel non. Secunda, quia quamuis hoc ceſſaret, & monachus ingrediendo monaſterium cenſeretur voluntatem contrariam teſtamento demonſtrare, ex contraria voluntate etiam expreſſa teſtamentum priùs factum non reuocatur: niſi alia diſpoſitio contraria facta fuerit. text. in §. ex eo autem ſolo. inſti. quib. mo. teſta. infir. text. in l.ſancimus.cum ſimilib.C. de teſt. ad quas rationes non poteſt congrua reſponſio aſſignari. Ideóque hanc Bartoli opinionem reprobat Anto. in d.c.in præſentia.cuius opi.aduerſus Bar.ſequuntur ibidem Abb.n.52.& Felin. n.54. atque Deci. n. 61. fin. verſ. Quamuis ipſe Deci. priùs Bart. opin. defendit.& Auguſtin.Beroius n.516.cum ſeq.

45 ¶ Nec obſtat, ſi dicatur monaſterium loco filij haberi: ideóque teſtamentum ex monaſterij ingreſſu in hoc caſu, ſicut agnatione poſthumi irritum cenſeri. Nam monaſterium non habetur loco filij, niſi in caſibus à iure expreſſis, vt Scrib. quos ſ. n. 40. citauimus, reſoluunt. Et in hoc caſu non ſolùm non eſt expreſſum, quòd loco filij habeatur: imò contrarium, vt apparet ex deciſ. text. in d.authent. nunc autem.

¶ Sed cùm pluties quæſtio hæc mihi contigiſſet, ſemper hac diſtinctione illam reſolui: aut enim quando monachus fecit profeſſionem, omnia bona ſua expreſsè contulit monaſterio, & tunc cenſebitur ex hoc primum teſtamentum reuocatum, ſicut ſi omnia bona ſua expreſsè alteri donaſſet, vel ea alienaſſet. Aut fecit profeſſionem ſimpliciter, in cuius conſequentiam cenſetur tacitè bona 46 ſua monaſterio dicare, & tunc ex hac tacita, & præſumpta bonorum tranſlatione in monaſterium facta, non eſt cenſenda prima diſpoſitio teſtamenti expreſſa, reuocata, ex text.in d.authent. nunc autem. Qui ſic eſt intelligendus. C.de Epiſc. & cleri. quæ diſtinctio colligitur ex Anto.in c.in præſentia. & Abba.ibidem n.52.& Deci.n.61. & Auguſt. Beroio n. 517. cum ſeq. Idque ipſum ſequitur Iulius Clarus d.q.28.verſ.ſed retenta.

¶ Quod vltimum præſertim procedit, quando ſtatim poſt factum teſtamentum monaſterij ingreſſus contingit: tunc namque teſtamentum non annullatur, vel ex eo, quòd ex temporis breuitate monachus ipſe de ingreſſu cogitaſſe cenſendus ſit, vel quòd ex eadem temporis breuitate teſtamenti mutatio non præſumatur. Idque verum eſſe cenſent Bald.Fulg.& communiter Scrib. in d.authent. ſi qua mulier.Guil. Bened. in c. Rainutius. de teſt. ver.in eo.teſtamento relinquens.el 2.n. 24. Ber. in d.c.in præſentia.de probat. n.517.

47 ¶ In hac autem re animaduertendum eſt, in his caſibus, in quibus diximus teſtamentum non reuocari, facta profeſſione, etiam portionem aliquam legitimam monaſterio præſtandam non eſſe. Ab ea namque ex teſtamento præcedenti monaſterium excluſum eſſe cenſendum eſt, vt ex pluribus probat Auguſtin.Beroius in d.c.in præſentia. n. 519. cum ſeq. Cuius opinio ſequenda eſt aduerſus Anto.ibid.& D.Didac.de Couarr. in d. c. 2. de teſt. n. 5. ad fin. qui cenſuerunt in his caſibus legitimam portionem monaſterio eſſe præſtandam.

48 ¶ Similiter etiam animaduertendum erit, quòd quando teſtamentum reuocatur ex expreſſa bonorum dicatione facta à monacho, ipſi monaſterio, non ſolùm reuocatur teſtamentum ipſum quoad inſtitutionem, ſed etiam quoad omnia. Cùm enim teſtamentum hoc non reuocetur poſthumi agnatione, ex eo, quòd monaſterium facto teſtamento, loco filij non habeatur: ſed ex expreſſa bonorum donatione poſt teſtamentum facta, prout ſuperiùs oſtendimus, atque optimè conſiderat Auguſtin. Beroius in d.c.in præſentia.paulò ante n.516. conſequens eſt, vt in hac ſpecie non ſit ſeruanda diſpoſitio text. in authent.ex cauſa.C.de libe. præteri. ſed quoad omnia teſtamentum reuocatum cenſendum ſit. Idque verum mihi videtur, quamuis Iulius Clarus d. q.28. verſ. ſed retenta. ad fin. cenſeat hoc caſu teſtamentum ſolum quoad inſtitutionem reuocari, cætera autem firma manere. Cuius doctiſſimi viri opinionem in hac parte probare non poſſum, quæ omnia quando monachus Primogenium inſtituit ex vltima voluntate, non cogitans de ingreſſu, vera ſunt.

49 ¶ Si verò monachus tempore inſtitutionis Primogenij ex vltima voluntate inſtituti, cogitabat

de

de ingressu, dicendum est testamentum ex ingressu subsequuto non reuocari, siue aliquid monasterio relictum fuerit, siue non. Quod sic opinatur Bart. in d. authent. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles. n. 8. Cuius opin. sequitur Bald. Paul. & plures ex Scrib. ibid. Eamque dixit veriorem Imol. in l. 1. n. 12. ff. de test. Abb. n. 52. Deci. n. 61. Augustin. Beroius n. 522. in c. in præsentia. de prob. Eámque dixit communem Ripa in l. si vnquam. q. 35. n. 94. Atque Iul. Clar. d. q. 28. vers. Aut verò. & D. Didac. de Couarr. in d. c. 2. de testam. n. 5. Eáque proculdubiò vera opinio, atque communis est, & hæc quando Primogenium ex vltima voluntate institutum fuit, sic proculdubiò tenenda sunt.

50 ¶ Si autem Maioratus ex contractu institutus fuit, dicendum erit, quòd siue à cogitante de ingressu, vel ab illo, qui de ingressu non cogitabat, institutus fuerit, ex ingressu monasterij non reuocabitur.

51 Dispositio namque l. si vnquam. C. de reuoc. dona. quæ inquit, ex superuenientia filiorum donationem non reuocari: in monasterio non procedit, vt not. Alb. in l. si vnquam. C. de reuoc. dona. col. fin. vers. Item quæro si aliquis. Cuius opinio. sequutus fuit Ripa ibid. q. 34. n. 92. cum seq. atque Tiraquell. qui plura refert in ead. l. verb. Susceperit liberos. n. 37. cum seq.

¶ Sed quamuis hæc opinio quoad alias donationes vera sit, mihi autem id exactiùs consideranti, quoad Primogenia distinguendum videtur. Nam aut Primogenium irreuocabile est, & tunc dicendum est idem, quod nunc in donatione dicebamus, quòd scilicet in hac specie dispositio d. l. si vnquam. non procedat. Si verò reuocabile sit, dicendum erit idem, quod superiùs in testamento, seu alia vltima voluntate dictum fuit, cùm Primogenium reuocabile, etiam in contractu institutum, quoad effectus vim vltimæ voluntatis obtineat, vt s. lib. 1. c. 12. n. 23. ostensum est. Et hæc de primo casu, quando scilicet ante ingressum monasterij Primogenium institutum fuit, dixisse sufficiat.

52 ¶ In secundo casu, scilicet quando Primogenium à monacho ante professionem institutum fuit, dicendum erit, per omnia in eo resoluendum esse, prout resoluimus in monacho, qui ante ingressum monasterij Primogenium instituit, quando co-

53 gitans de ingressu illud fecit. Monachus namque nouitius intra annum probationis tanquam laicus censendus est: nec dicitur monasterium ingressus is, qui nondum fecit professionem. Bart. in d. auth. si qua mulier. n. 20. C. de sacrosanct. Eccles. Vbi id etiam cæteri Scrib. not. Fulg. Paul. Alex. & Corn. in l. si quis hæredem. C. de insti. & substi. text. in c. religioso. de sent. excom. lib. 6. & in c. non solùm. & in c. constitutionem. de reg. eod. lib. Augustin. Beroius in d. c. in præsentia. de prob. n. 552. Tiraquell. qui plura refert de retract. Lignagier. §. 1. glos. 8. n. 34. cum seq. Quod in casu, de quo agimus, verum esse censuit Iulius Clarus lib. 3. senten. §. testamentum, q. 28. vers. dixi.

54 ¶ In tertio casu, scilicet quando Primogenium fit à monacho, post factam professionem, dicendum est, hoc tempore monachum descendentes, seu ascendentes non habentem, Primogenium instituere non posse. Monachus namque post factam professionem, nec potest testamentum condere, nec aliquo alio pacto de suis bonis disponere. text. in auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. quæ est canonizata in c. quia ingredientibus. 19. q. 3. Ideóque nec Primogenium instituere poterit, cùm ex regula, quam in principio huius capitis præmisimus, is, qui non potest contrahere, vel vltimam voluntatem facere, nec possit etiam Primogenium instituere.

55 ¶ Dubium autem versabitur in eo monacho, qui filios, vel alios descendentes habet. Is namque ex testamento, vel alio quocumque genere scripturæ poterit inter eosdem filios de bonis suis disponere. text. in auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccl. & in c. si qua mulier. 19. q. 3. cum quibus concord. l. 17. tit. 1. part. 6. Et quamuis ex ea regula, quam præmisimus, videretur dicēdum, hunc monachum filios habentem posse in vno ex filiis suis Primogenium siue ex dispositione legum Regiarum, siue ex facultate Regia ante ingressum obtenta instituere, cùm possit inter eos bona sua siue ex vltima voluntate, siue ex contractu diuidere: hæc tamen res maximam difficultatem habet ex eo, quòd ex

56 decis. text. in d. authent. si qua mulier. pater, qui professionem in monasterio successionis capacem fecit, non possit aliquid minùs legitima filiis relinquere, nec etiam aliquid plus ipsa legitima, nisi tantumdem etiam monasterio reliquerit. Tantum enim habere debet monasterium, quantum filius, cui plus ex hæreditate paterna relictum fuerit.

57 Quod etiam d. l. 17. Partitarum disponit. Ideóque patrem monachum, qui post factam professionem testamentum, vel diuisionem bonorum inter filios fecerit, non posse meliorationem tertij inter eosdem filios facere, dixit Gregor. Lopius in d. l. 17. tit. 1. part. 6. in glos. in verb. *Vno dellos*. Idque ea ratione: quia hoc esset lædere monasterium, cui non posset pater ex melioratione aliud tertium assignare. Quod etiam in Maioratu ex Regia facultate instituto, pari ratione dici posset, cùm facultas legis, ac Principis æquiparentur. text. in authent. de consulib. ad fin. colla. 5. iunctis his, quæ s. lib. 1. c. 1. n. 20. latiùs adducta sunt.

¶ Sed hæc omnia exactiùs consideranda, atque expendenda sunt. Ideóque pro huius quęstionis resolutione tres casus cōsiderandi erunt. Primus, quando monachus voluerit ex tertia bonorū portione Primogenium instituere. Secundus, quando illud instituere voluerit, ex quinta bonorum suorum parte. Tertius, quando illud facere vult, etiam ex legitima filiorum, præcedente Regia facultate.

¶ In primo casu dicendum erit, ex tertia bonorum portione monachum, qui iam professionem fecit, posse Primogenium instituere in vno ex filiis suis, quem ad hoc eligere maluerit: quamuis contrarium existimauerit Gregor. Lopius, quem superiùs citauimus, qui in hac parte apertissimè labitur. Ad quod probandum præsupponimus, ex

58 decis. text. in d. authent. si qua mulier. & ex d. l. 17. Partitarum parentem monachum, qui post ingressum monasterij vult inter liberos testari, astrictum esse filiis legitimam absque diminutione relinquere. Quod probat text. in d. authent. si qua mulier. ibi, Legitima nulli diminuta. Vbi communiter Scrib. id notant.

59 ¶ Similiter etiam præsupponimus, parentem monachum teneri omne illud, quod legitima filiis relicta superest, monasterio deferre. d. authent. si qua mulier. ibi, Et quod eis non dederit, monasterio competet. Idque clariùs probat d. l. 17. Partitarum, ibi, *Dexando à cada vno dellos su legitima parte, y no mas*. Cùm enim omnia bona ingredientis

monasteriū efficiantur eiusdem monasterij, iuxta text.in d.authent.ingressi.consequens est, vt omne illud, quod legitima filiis relicta supererit, monasterio competat: nec pater poterit plus legitima filiis relinquere, nisi tantumdem ipsi monasterio relinquendo, quantum filio, ad quem plus ex bonis eiusdem peruenit, relictum fuit, ex decis. text. in d. authent. si qua mulier. vbi id apertissimè decisum est.

60 ¶ His igitur præmissis, ex eisdem consequitur necessariò, quòd cùm hodie legitima filiorum ex legibus fori, & Tauri. sint omnia bona parentis, excepto quinto, pater monachus non tenebitur, nec poterit monasterio quidpiam aliud, præter quintum bonorum relinquere, cætera autem bona tenebitur inter filios distribuere.

61 ¶ Similiter etiam infertur, quòd relicta à parente monasterio quinta bonorum portione, ex cæteris bonis, quæ respectu extraneorum sunt filiorum legitima, poterit ipse parens vni ex filiis iure Maioratus tertiam reliquorum bonorum partem relinquere, absque eo, quòd ex hoc monasterium conqueri possit, nec portionem aliquam ex hac tertia parte petere. Cùm enim monasterio quintum iam à parente relictum fuerit, nihil aliud ex bonis parentis prætendere poterit, vt superiùs ostendimus: nec etiam filij conqueri poterunt, legitimam sibi diminutam esse, cùm tertium respectu filiorum legitima non sit ex l. 27. Tauri. & cùm etiam nihil aliud pater teneatur filiis relinquere, nisi legitimam, possítque tertium vni ex eisdem, cui voluerit assignare.

62 ¶ In secundo casu dicendum erit, parentem monachum non posse vltra tertium ex quinta bonorum suorum parte Primogenium instituere. Cùm enim hæc quinta pars non sit legitima filiorum, & omne illud, quod non est legitima, ad monasterium pertineat: consequens est, vt ex hac quinta parte pater Primogenium instituere non possit: cùm hoc in monasterij præiudicium cõuerteretur.

¶ Nec etiam hoc parens facere posset, relinquendo monasterio tantam portionem, quantam filio, cui quintum iure Maioratus prælegauit, reliquit. Si enim hoc verum esset, sequeretur, quòd posset pater monachus vni filio legitimam, atque tertiam, & quintam bonorum suorum portionem relinquere, & monasterio tantumdem prælegare, ex filiorúmque legitima totam monasterij portionem deducere. Quod ex d.authent.si qua mulier.& ex d.l.17. Partitarum, seu aliquo iure permissum non est, siquidem omnis potestas concessa à lege parēti monacho ad testandum, absque præiudicio legitimæ filiorum intelligenda est, vt prædicta iura disponunt, & ibidem cõmuniter Scrib.resoluunt. Atque optimè considerat Greg.Lopius in d.l.17. Partitarum, in glos.in verb. *Vno dellos*. Idque notissimū est,

63 ¶ In tertio casu, quando scilicet parens monachus vult instituere Primogenium ex legitima filiorum, relictis eisdem competentibus alimentis, ex Regia facultate, videtur dicendum, hoc sibi licere, dummodò quintam bonorum portionem monasterio relinquat. Cùm enim monasterio suam portionem pater monachus reliquerit ex hac Primogenij institutione, soli filij possent præiudicari, quorum præiudicium considerabile non est, cùm id ex Regia facultate parenti permissum sit, dummodò filiis alimenta relinquantur. Quod ex his, quæ s. in primo casu diximus, comprobari potest. Si enim pater monachus potest ex tertio bonorum Primogenium instituere ex legis facultate, similiter etiam ex facultate Principis id ipsum facere poterit, cùm Princeps sit lex viua, & facultas legis, & Principis, vt superiùs diximus, æquiparentur.

¶ Sed his non obstantibus contrarium probabilius videtur, siquidem hæc Regia facultas ex ingressu monasterij expirauit, sicut aliàs morte expirare solet. Monachus namque quoad effectum testandi, seu contrahendi pro mortuo habetur. l. Deo nobis. C. de Episc. & cler. text. in authent. ingressi. C. de Episc. & cler. & in c. in præsentia. de proba. vbi id omnes Scrib. annotare solent. Ideòque post factam professionem, non poterit vti Regia facultate, sed solùm facultate sibi concessa, ex decis.text.in d.authent. si qua mulier. & in d. l. 17. Partitarum. Ex quarum legum decisione præcisè tenetur filiis legitimam integram, & absque aliqua diminutione relinquere. Et cùm ea iura ad conseruandum filiis integram legitimam parenti monacho, aduersus cõmunes iuris regulas testandi licentiam concesserint, non debent contrarium effectum operari, vt scilicet ex eisdem filiis legitima legibus Regiis debita, minuatur. Ex quibus rationibus patebit etiam responsio ad ea, quæ in contrarium adducta sunt, quæ parum, aut nihil pro contraria opinione vrgent.

64 ¶ Illud autem prætermittendum non est, quòd sicut pater, qui professionem fecit, potest inter filios bona sua diuidere seruato ordine, de quo in d. authent. si qua mulier. & in d. l. 17. Partitarum similiter id ipsum poterit facere filius respectu parentum, seu aliorum ascendentium: etsi id non fecerit, ascendentes debent obtinere integram legitimam. Quamuis enim d. authent. si qua mulier. de descendentibus solùm loquatur, ad ascendentes tamen ex rationis paritate extendenda erit, cum eis, sicut & descendentibus legitima debeatur. Quod sic resoluunt Alberi.n.2.Bart.n.18. cum seq. & communiter Scrib.in d. authent. si qua mulier. vbi Paul. n. 5. hanc dixit communem opinionem Innoc. Ioan. Andr. & cæteri in c. in præsentia. de proba.vbi Abb.n.53.& August.Beroius n.523.hanc opinionem communem esse profitentur. Gregor. Lopez, qui hanc dixit esse communem opinionem Legistarum, & Canonistarum in d.l.17.tit.1.part.6. in glos.in verb. *Descendiessen*. Quod & Doctores in pluribus aliis locis annotare solent, reiecta opinio. Azo. qui cõtrarium censuit, quem plures sequūtur.

65 ¶ Ex quo infertur, quòd cùm hodie legitima ascendentium sit omne patrimonium descendentis, de cuius hæreditate agitur, excepto tertio, quod nullo respectu legitima dici potest, quòd hodie filius habens ascendentes, & non descendentes, quamuis possit inter eos, sicut inter liberos testari, non tamen possit Primogenium ex reliqua bonorum suorum parte instituere, cùm ex legitima non possit aliquid parentibus diminuere, ac etiam astrictus sit reliqua bona monasterio relinquere. Quod præsertim procedit, si sequamur quamdam distinctionem, quam inter prædictas contrarias opiniones assignauit Ias. in d. authent. si qua mulier. n. 33. cum seq. Quòd scilicet filius monachus filios non habens non possit testari, etiamsi ascendentes habeat, possint tamen ascendentes legitimam obtinere, atque illam à monasterio petere. Quæ opinio mihi probabilis semper visa fuit,

¶ Simi

66 ¶ Similiter etiam ex Regia facultate monachus professus ascendentes habens, non poterit Primogenium instituere. Cùm enim id monacho descendentes habenti non liceat (vt §. isto c. n. 62. ostensum est) à fortiori id ipsum in monacho ascendentes habenti dicendum erit.

67 ¶ Sed & illud etiam sciendum erit, monachum ex licentia Papæ de bonis propriis, etiam post professionem testari posse, vt dixit Bald. in l. fin. n. 24. C. vnde cogna. Idem Bald. in authent. nisi rogati. n. 23. C. ad Trebel. Ias. qui plura refert in authent. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. n. 11. Steph. de literis gratiæ, & iustitiæ, fol. 188. col. 1. D. Didac. Couarr. in c. 2. de testa. n. 10. Ea tamen licentia non adeò protrahenda erit, vt eius virtute monachus possit ex bonis suis Primogenium instituere. Licentia namque monacho, seu Prælato à Romano Pontifice ad testandum concessa, intelligenda est, dummodò ad pias causas, non autem ad profanas testetur, prout §. c. seq. n. 30. latiùs annotabimus.

68 Qua ratione monachis etiam consulendum erit, vt in omnibus casibus, in quibus monacho iam professo Primogenium instituere conceditur, illud non ex sola familiæ conseruatione, quæ à monachis aliena esse debet, sed ex alia iusta, atque honesta causa, & quæ religionis specimen præ se ferat, ad illud instituendum moueantur.

69 ¶ Hinc etiam decidi poterit, vtrùm milites sancti Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ ex bonis patrimonialibus valeant Primogenium instituere. Quamuis enim quodammodò religiosi esse censeantur, atque ex eo in eis id ipsum, quod in monachis diximus, prima facie dicendum videatur: nulli tamen dubium est, nisi quòd Primogenium ex bonis patrimonialibus instituere possint, cùm siue ex religionum suarum statutis, Apostolica autoritate firmatis, siue ex antiquissima obseruatione eisdem permissum sit de bonis suis liberè, & in vita, & in morte disponere. Nec obstat eis professio solennis, quam in eisdem religionibus faciunt, ex qua videtur eis (prout aliis monachis) prohibita bonorum suorum dispositio, nisi inter descendentes, seu ascendentes: prout paulò antè in aliis monachis resoluimus. Cùm enim ea professio, secundùm earumdem religionum statuta, atque obseruationes facta esse censeatur, non potest in plus illos obligare, quàm statuta, seu obseruationes ipsius religionis eos astringunt.

¶ Ex quibus constat, nullo pacto sustineri posse illud, quod nimis rigidè dixit Martin. Nauarr. vir alioqui doctissimus, in c. fin. 16. q. 1. in 3. q. n. 31. Quòd scilicet, quamuis clerici, atque Prælati seculares, possint ex bonis patrimonialibus, seu quasi patrimonialibus Primogenia instituere: milites autem, seu Commendatarij prædictarum religionum, si in eis professi fuerint, non possint etiam ex bonis patrimonialibus Primogenia instituere. Cùm etiam professio iuxta regulæ dictorum militum constitutiones, atque obseruationes intelligenda sit, ex eisque milites prædicti possint de magistrorum consensu bona possidere, atque de eis, prout sibi libuerit in vita, seu in morte disponere: consequens est, vt non tanquam alij monachi, qui nec in vita, nec in morte de bonis suis disponere possunt, censendi sint: sed eis sit libera bonorum suorum dispositio concedenda, siue ex Primogenio, siue ex quacumque alia dispositione, prout ex communi obseruatione, ac regulæ suæ constitutionibus eisdem liberè concessa est. Quod postquàm his militibus licentia contrahendi matrimonium concessa fuit, apertiùs procedit: absurdum namque foret, quòd possent filios legitimos procreare, & eis non liceret aliquid propriis filiis, nec in vita, nec in morte, siue iure Primogenij, siue aliàs relinquere.

¶ Hoc autem, quoad bona patrimonialia prædictorum militum, clarissimum est. Si verò de Commendarum suarum redditibus agamus, videtur dicendum, ea tanquam beneficia Ecclesiastica censenda esse: ideóque de eis non posse Commendatarium ex vltima voluntate disponere. Nec etiam illa in vita, nisi in pios vsus erogare, prout de bonis Prælatorum, seu clericorum in c. seq. dicemus. Quod sic præfatus Martin. Nauarrus in d. c. fin. 16. q. 1. in 3. q. n. 29. cum seq. resoluit.

¶ Sed verius est, quoad ius fori validas esse dictorum militum, seu Commendatariorum dispositiones, cum eis, siue ex regulæ suæ constitutionibus, siue antiquissima obseruatione, tam in vita, quàm in morte de bonis suis liberè disponere permissum sit, sícque obseruari solitum est. Quod autem ad ius poli attinet, si Commendas horum militum, tanquam Ecclesiastica beneficia censeamus (prout plures censuerunt) Nauarri sententiam libenter amplecteremur, ex his, quæ §. c. seq. de bonis Prælatorum, atque clericorum latiùs dicemus. Sed cùm ea opinio dubia sit, de hac etiam deliberandum erit.

¶ Consequenter autem hîc tractandum foret, vtrùm deportatus, aut bannitus, vel etiam is, qui crimen læsæ Maiestatis, diuinæ, vel humanæ commisit, vel vsurarius manifestus, seu cæteri, qui nec testari, nec contrahere possunt, Primogenium instituere valeant. Sed quia hæc omnia per Scrib. latissimè in locis ordinariis traduntur, nec in Primogenio aliquid specialiter circa illa mihi occurrit, veráque resolutio, quoad Primogenia ex d. Scrib. ibidem comprehendi poterit, ea omnia in hac parte breuitati studentes, consultò prætermittimus. Quid autem de Prælatis, ac clericis secularibus Primogenia instituentibus dicendum sit, in c. seq. dicemus, cùm id ad bona, ex quibus Primogenia institui possunt, potiùs quàm ad personas pertineat.

SVMMARIA.

1 *Ius Primogenituræ extra Hispaniam in pluribus prouinciis, tam ex bonis mobilibus, quàm immobilibus constare solet.*
2 *Ius Primogenituræ in Hispania ex solis bonis immobilibus constat.*
3 *Feuda, seu emphyteosis ex solis bonis immobilibus, non autem ex mobilibus constare possunt.*
4 *Primogenia in Hispania ex pecunia, & bonis mobilibus instituuntur, ea lege, vt vendantur, & ex eis bona immobilia comparentur.*
5 *Maioratus ex annuis redditibus, redimibilibus, quo pacto in Hispania instituantur.*
6 *Annui redditus redimibiles, vtrùm inter mobilia, vel immobilia connumerentur.*

7 Ex gemmis & aliis rebus pretiosis, aureis vel argenteis atque ex ensibus & armis & alys id genus Hispanorum Primogenia institui possunt.
8 Res mobiles pretiosæ loco immobilium habentur.
9 Primogenium vtrum in contractu ex vniuersis bonis tam præsentibus quàm futuris institui valeat.
10 Donatio omnium bonorum præsentium atque futurorum non valet.
11 Etiamsi ipsa donatio iurata sit.
12 Donatio omnium bonorum præsentium hodie non valet, quamuis iure communi fieri posset.
13 Primogenium reuocabile ex omnibus bonis tam præsentibus, quàm futuris institui potest.
14 Donatio causa mortis ex bonis præsentibus atque futuris fieri potest.
15 Primogenium irreuocabile ex Regia facultate institutum ex bonis præsentibus & futuris fieri potest.
16 Primogenium irreuocabile absque Regia facultate institutum, ex omnibus bonis non valet.
17 Primogenium ex causa onerosa ex omnibus bonis institutum, validum est.
18 Donatio omnium bonorum ex causa matrimonij valida est.
19 Maioratus irreuocabilis absque facultate, vtrum fieri possit, ex omnibus bonis reseruato vsufructu.
20 Donatio omnium bonorum, reseruato vsufructu vtrum valida sit.
21 Fructus, qui in reseruatione vsusfructus comprehenduntur in donatione omnium bonorum non veniant.
22 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, etiam hodie reseruato vsufructu valida est.
23 L.69.Tau. quæ hodie est l.8.tit.10.lib.5.ordi.declaratur.
24 Reseruatio vsusfructus ad hoc, vt de eo possit in vita disponi, non validat omnium bonorum donationem.
25 Reseruatio modici vsusfructus, vel alterius modicæ quantitatis, non validat omnium bonorum donationem.
26 Episcopus, seu alius Prælatus secularis, vtrum possit ex bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis Primogenium instituere.
27 Prælatus potest de bonis patrimonialibus, seu aliunde, non autem ex Ecclesiastica dignitate quæsitis Primogenium instituere.
28 Prælatus monachus non potest ex patrimonialibus, vel ex his, quæ non intuitu dignitatis acquisiuit, disponere nisi ex licentia Papæ.
29 Maioratus non potest à Prælato sæculari institui ex testamento, absque licentia Papæ.
30 Prælatus ex licentia, à Romano Pontifice, eidem ad testandum concessa, vtrum possit ex testamento Primogenium instituere.
31 Prælatus non potest Primogenium reuocabile, etiam ex contractu instituere.
32 Primogenium à Prælato in bona valetudine existenti, ex contractu irreuocabili institutum, iure fori validum est.
33 Prælatus potest liberè fructus suæ dignitatis, quoad ius fori donare.
34 Bonorum donatio seu commutatio non est prohibita Episcopis, nisi ex vltima voluntate.
35 Primogenium irreuocabile, à Prælato ægrotante institutum, vtrum validum sit: si ex ea ægritudine mortuus fuit.
36 Clerici infirmi non possunt donare causa eleemosynæ, nisi pauca & moderata.
37 Clerici infirmi vsurariis æquiparantur.
38 Testari non valens, si in graui infirmitate constitutus donet, videtur id facere in fraudem testamenti.
39 Fraudem facere videtur, qui colore quæsito, in effectu actum prohibitum facit.
40 Primogenium irreuocabile institutum à Prælato ægrotante, validum est, nisi aliunde fraus probetur.
41 Donatio inter viuos dicitur illa, quæ fit ab eo, qui in mortis articulo constitutus est.
42 Text.in c.ad hæc. de testam.declaratur.
43 Prælatus non omninò vsufructuario, nec vsurario æquiparatur.
44 L.filia mea emancipata & ægra. ff.solu.matri.& aliæ leges similes declarantur.
45 Text.in c.fina.n.16.q.1.declaratur.
46 Prælatus id, quod sibi vltra congruam sustentationem ex redditibus Episcopatus superest, in profanos vsus consumens, peccat mortaliter.
47 Prælatus Primogenium ex fructibus Episcopatus instituens, etiam in casibus, in quibus conclusum est, id sibi in foro contentioso licere, peccat mortaliter.
48 Nisi illud ex causa pia vel religiosa principaliter instituerit.
49 Vel nisi post congruam eleemosynarum erogationem, aliquid consanguineis egentibus iure Maioratus donauerit.
50 Vel nisi Primogenium instituat ex fructibus Episcopatus, qui sibi ad sustentationem familiæ necessarij erant, quos Primogenium suum fraudando in id consumere noluit.
51 Vel nisi id faciat ex fructibus ac stipendiis officiorum, quæ à Principibus secularibus accepit.
52 Vtrum Prælatus vel donatarij in subsidium teneantur restituere ea, quæ sibi Prælatus extra causam piam donauit.
53 Vtrum clericus ex bonis acquisitis intuitu Ecclesiæ possit Primogenium instituere.
54 Clericus potest ex generali Hispaniæ consuetudine bona sua donare, atque ex testamento relinquere, eique ab intestato à consanguineis succeditur.
55 Consuetudo permittens clericos testari vtrum valida sit.
56 Consuetudo Hispaniæ non excusat in foro conscientiæ clericum ad profanos vsus testantem.
57 Consuetudo permittens clericos testari, quoad forum exterius indistinctè seruanda est.
58 Clerici ex redditibus Ecclesiasticis, absque peccato non possunt Primogenium instituere.
59 Maritus vel vxor non possunt ex bonis sibi à priori marito, vel vxore donatis, vel legatis, seu aliter ex causa lucratiua acquisitis, Primogenium instituere.
60 Text.in Auth.lucrum, C.de secund.nupt.declaratur.

61 *Regia facultas non est sufficiens ad hoc, vt maritus, vel vxor possint ex lucris ex primo matrimonio acquisitis Primogenium instituere.*

62 *Vxor, quæ secundas nuptias contraxit, non potest Primogenium instituere ex arris, seu aliis lucris constante matrimonio acquisitis.*

63 *Primogenium institutum ex arris, seu lucris, priori matrimonio constante acquisitis: tanquam de re aliena validum est, quoad æstimationem.*

64 *Uxor, quæ secundas nuptias non contraxit: vtrum ex arris, seu donation. propter nuptias valeat Primogenium instituere.*

65 *Maritus solus absque vxoris consensu: vtrum possit Primogenium in persona filij communis, ex bonis constante matrimonio acquisitis, instituere.*

66 *Maritus: vtrum ex bonis constante matrimonio acquisitis possit donationem facere.*

67 *L.4. titul.4. lib.5. ordina. quæ hodie est. l.5. titul.9. lib.5. in noua. ll. Reg. collectione declaratur.*

68 *Damnatus ad mortem: vtrum valeat Primogenium instituere.*

69 *L.1. C. de bonis damna. ex tex. in Authen. bona damnatorum. eod. titul. declarantur.*

70 *Primogenium: vtrum ex re aliena institui valeat.*

71 *Ex bonis feudalibus, censualibus, seu emphyteoticis: vtrum possit à parente Primogenium institui.*

72 *Primogenium de omnibus bonis institutum: vtrum bona feudalia, censualia, vel emphyteotica comprehendat.*

73 *Prælegata, vtrum in generali Primogenio comprehendantur.*

74 *Facultatem habens ad instituendum Primogenium, vtrum eo instituto, possit aliud ex legum Regiarum facultate instituere.*

75 *Priuilegium, ac ius commune: vtrum confundantur, vel vtroque simul quis vti possit.*

76 *Facultas Regia semper ita interpretanda est, vt aliquid operetur.*

77 *Facultas Regia postquàm aliquid operata est, restringi debet, vt minus lædat.*

78 *L. fina. C. de repudi. hæredi. declaratur.*

79 *Primogenium: vtrùm institui possit ex bonis in alio Regno existentibus.*

80 *Primogenium: vtrum valeat ex legitima filij clerici religiosi, vel monialis institui, relictis eisdem competentibus alimentis.*

81 *Statutum excludens fœminas propter masculos: vtrum excludat monialem.*

82 *Lex Principis facta, ob bonum publicum, quæ genericè disponit, nec de clericis aliquam mentionem facit indistinctè: tàm clericos, quàm laicos comprehendit: nisi clericis præiudicialis sit.*

83 *Primogenium ex facultate Regia: vtrum ex legitima filiorum nasciturorum institui valeat.*

84 *Exhæredatio filiorum ad posthumos non extenditur.*

85 *Verbum filiorum, in materia odiosa comprehendit posthumos, vbi in alia parte testamenti verbum, filiorum, ad posthumos relatum inuenitur.*

Ex quibus bonis possit Maioratus institui.

CAPVT X.

1 HActenus ostensum est, quæ personæ valeant Primogenium instituere, nunc autem resoluendum superest, ex quibus bonis possint Primogenia constitui. Qua in re, illud in primis sciendum est, quòd quamuis in quibusdam Prouinciis extra Hispaniam, ius Primogenituræ, tam ex bonis mobilibus, quàm immobilibus constare soleat, prout ostendit Io. Liecrier de Primoge. lib. 2. q. 8. num. 1. Idque ex eo, quòd ea bona, quæ filio Maiori natu præ cæteris fratribus, in eisdem prouinciis, præcipua deferuntur eidem libera nec vinculo, nec restitutioni subiecta, frequentiùs præstanda sint, vt in Hebræorum Primogenitis, & in iure præcipui, quod in Gallia filiis Primogenitis competit, & aliis id genus Primogenitis, in quamplurimis Prouinciis obseruari solitum est.

2 In Hispaniarum autem Primogeniis, quæ ex sui natura perpetua esse debent, nec filiis Primogenitis libera, sed restitutioni subiecta, atque inalienabilia deferuntur, illud antiquissima consuetudine obseruatum est, vt ex bonis immobilibus, non autem ex rebus mobilibus instituantur.

3 ¶ Quod in feudis expressè decisum est. Cùm enim ex feudorum natura bona feudalia ad filios masculos perpetuò deferri debeant, non nisi ex bonis immobilibus, vel æquipollētibus feudum constare potest. Non enim in bonis mobilibus posset perpetuum effici, text. in c. 1. §. fin. de feud. cog. Idq; omnes feudistæ in proœmio feudorum, atque alibi annotare solent. Quos nuncupatim refert Curt. Iun. in tract. feudorum. part. 1. q. 6. vbi inter alia, quæ inquit esse de natura feudi, adiicit, quod debet esse perpetuum, atq; ex re immobili, vel æquipollenti constare. Cuius opinionem sequitur Carol. Molin. in consuetudinib. Parisien. tit. 1. in prin. n. 52. atq; Iulius Clar. li. 4. sent. §. feudum. q. 4. quod etiam in emphyteosi decisum est text. in Auth. de alie. & emphy. §. licentiam. coll. 9. Bald. in l. 1. in fin. C. de iur. emphy. vbi communiter Scrib. Idque ex rationis paritate in primogeniis dici poterit. Cùm enim ea perpetua etiam ex sui natura esse debeant, consequens est, vt non nisi ex bonis immobilibus constare valeant. Aliter namque perpetua effici non possent.

4 ¶ Qua ratione, Hispanorum Primogenia, neq; ex pecunia, neque ex cæteris rebus mobilibus institui solent: nisi ea lege, vt pecunia in emptionem reddituum, vel prædiorum, seu aliarum rerum immobilium conuertatur, vel bona immobilia vendantur, vt ex eorum pretio alia immobilia comparentur, quæ bona in eiusdem Maioratus successores perpetuò deferri debeant. Quod etiam quando

5 ex annuis redditibus redimibilibus Maioratus instituitur, ab institutoribus præcipi solitū est: quam-

6 uis enim annui redditus huiusmodi iuxta veriorem sententiam inter bona immobilia computari soleant, considerato præsenti statu ante redemptionem, vt in l. sciendum. ff. qui satisdare cogantur. Ias. num. 23. & cæteri Scrib. resoluunt, atque optimè

optimè declarant Carol.Ruin.conſ.82.nu.3.lib.2. & Tiraq.de retract.tit.1.§.1.gloſ.14.n.120. Conſiderato tamen redemptionis tempore ea pecunia, quę ex redemptione acquiritur,nulli dubium quin res mobilis, non autem immobilis cenſenda ſit. Ideoque ſemper à Maioratuum inſtitutoribus,qui ex huiuſmodi annuis redditibus Primogenia inſtituunt, præcipi ſolet, vt pecunia ex redemptione prouenniens, apud idoneas perſonas ex iudicis præcepto deponatur, atque ex eiuſdem authoritate, ſiue in prædiorum, ſiue in aliorum bonorum immobilium emptionem conuertatur, addentes inſuper, vt redemptio, quæ aliter facta fuerit,nulla ſit, quòd annuorum redituum debitoribus nuntiare ſolet, ne aliter redemptionem facere valeant. Idque ſæpiùs in Maioratuum inſtitutionibus, ſic eſſe ſpecificè prouidendum conſuluimus.

7 ¶ Ex gemmis autem & margaritis, ſeu aliis rebus mobilibus aureis, vel argenteis pretioſis, ſiue ex enſibus, aut armis antiquis magnæ æſtimationis, atque id genus aliis rebus, quæ præter alia bona immobilia Primogenitis relinquuntur,ſolent etiã Primogenia conſtare, quorum alienationem Primogeniorum inſtitutores pluribus vinculis prohibent,vt ex harum rerum in familia conſeruatione eiuſdem honor atque decus faciliùs conſeruetur,maneantque perpetuò antiquiſsimæ nobilitatis, atque diuitiarum eiuſdem familiæ veſtigia.

8 Quorum Primogeniorum leges, tam in his rebus, quàm in immobilibus ſeruandæ erunt. Res námque mobiles pretioſæ loco immobilium habentur,l.lex,quæ tutores.C.de admi.tuto.vbi Scrib.id notant, gloſ. ordi. in c.tua.in verb.Tractatus. De his quæ fiunt à Præla. Quam ibi.Scrib.ſequuntur, cui eſt gloſ.conſimil.in c.1.in gloſ.verb. Abſtinentes.de cleri. ægro. lib. 6. Quas refert & ſequitur plura in idem adducés Tiraq. de retract.Linagier. §.1.gloſ.7.nu.100.cum ſeq. vbi hoc intelligendum eſſe inquit, quando in vtroque eadem ratio:prout in caſu de quo agimus,concurrit, inibíque in pluribus chartis præcedentibus ac ſequentibus latiſsimè diſcutit.Quæ bona, etſi mobilia videantur,inter immobilia tamen computentur,plura ſingularia atque frequentia in idem adducens, quæ vnuſquiſque apud ipſumvidere poterit.Idque frequentiſsimè obſeruari ſolet, quamuis non diffiteamur ex ſtricto iuris rigore, poſſe ex bonis mobilibus, Primogenia etiam inſtitui, prout oſtendit Anto. Gomet. in l. 45. Tau. nu. 111. verſ. Præterea & 2. ſed eo caſu, non aliter Maioratus conſeruari poterit, quàm ſi ex bonis mobilibus, immobilia comparentur.

9 ¶ Sed controuerti ſolet, vtrum Primogenium in contractu ex vniuerſis bonis, tam præſentibus, quàm futuris inſtitui poſsit. In teſtamento namque ex vniuerſis bonis,Primogenium inſtitui poſſe,apud omnes adeò abſolutum eſt, vt diſputatio-

10 ne non egeat. In qua quæſtione dicendum videtur, Maioratum ex vniuerſis bonis ex contractu fieri non poſſe, cùm talis Maioratus vim donatio-

11 nis obtineat,quę ſi ex vniuerſis bonis fiat,nulla eſt ex eo quòd adimat facultatem teſtandi. l. ſtipulatio hoc modo concepta,vbi communiter Scrib.id not.ff.de verb.oblig.l.fi.vbi etiam Scrib.id latiſsimè expendunt.C.de pact.Etiamſi ipſa donatio iurata ſit: prout exiſtimat Bart. in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta.n.3.Cuius opi.aſſerit communem eſſe Deci.in l.pactum,quod tali,n.1.cum ſeq. C.de pact. Ripa.lib.3.reſponſorum. c.14.nu.2. Iul Clar. lib.4.ſentent.§.donatio. q.20. Et alibi ſæpè, quod

12 nedum in donatione, quæ vniuerſa bona præſentia & futura comprehendit, procedit: ſed & in ea quæ ex ſolis bonis præſentibus fit,verum eſt:prout ex l.69.Tau. quæ hodie eſt l.8. tit.10. lib.5.in noua legum Regni collectione, deciſum eſt, quamuis iure communi inſpecto, donatio omnium bonorum præſentium valida ſit, cùm poſsit donator de bonis futuris teſtari. Quam opinionem aſſerit communem eſſe Alex.in l. fin.C.de pact.nu.3. Carol.Ruin.conſ.178.n.3.lib.1. Iul.Clar.lib.4.ſenten. §.donatio.q.19.

¶ Pro huius autem quæſtionis reſolutione, quæ frequens & aſsidua eſt, ſubdiſtinguendum erit. Nam aut Primogenium ſimpliciter inſtituitur, aut ea lege, vt reuocari non poſsit.

13 ¶ Si Primogenium ſimpliciter inſtituatur, dicendum eſt, proculdubiò Primogenium huiuſmodi ex omnibus bonis tam præſentibus quàm futuris inſtitui poſſe. Cùm enim ea ratione, prohibita ſit vniuerſorum bonorum donatio, quòd ex ea libera facultas teſtandi adimatur, eáque ratio in Maioratu ſimpliciter inſtituto deficiat:cùm naturam vltimæ voluntatis obſeruet, atque vſque ad mortem liceat inſtitutori illum reuocare, & de bonis ex eodem Maioratu relictis:prout ſibi libuerit teſtari vel aliter diſponere: conſequens eſt, vt non minùs ex hoc Primogenio, quàm ex teſtamento, vel alia vltima voluntate poſsit quis vniuerſa bona relinquere. Quod in donatione cauſa mortis

14 ſic reſoluunt Bald.in l.fin.nu.9.C.de pactis. Didacus del Caſtillo in l.69.Tau.in gloſ.verb.donatio. Atque Iul.Clar. lib.4.ſenten. §.donatio. q.19.verſ. Sed quid ſi quis. Quamuis contrarium & malè cenſeat Anton.Gometius in d.l.69.Tau.nu.3. Qua ratione id ipſum in Maioratibus dicendum videtur, Idque adeò notum eſt,vt vlteriori comprobatione non indigeat.

¶ Si verò Primogenium ea lege fiat, vt reuocari non poſsit,ſubdiſtinguendum erit. Nam aut fit ex Regia facultate, aut ſine ea. Si ex Regia facultate

15 fiat, dicendum erit, huiuſmodi Primogenium ex Regia facultate inſtitutum: etſi ea lege fiat, vt reuocari non poſsit, validum eſſe. Cùm ex Regiis facultatibus concedi ſoleat Maioratuum inſtitutoribus, vt illud ſiue ex contractu, ſiue ex vltima voluntate,ex omnibus bonis,tã præſentibus quàm futuris, vel ex certa ipſorum parte inſtituere valeant, vt ex earum facultatum verbis manifeſtè comprehenditur. Ideoque nulli dubium, quin ex eiſdem facultatibus Maioratuum inſtitutores poſſint Primogenia ex omnibus bonis inſtituere. Quamuis enim id iure prohibitum ſit, Princeps tamen poteſt iuribus contrarium diſponentibus derogare.Quod videtur facere,concedendo facultatem Maioratuum inſtitutoribus,vt in contractu Primogenia ex vniuerſis bonis inſtituere valeant cum omnibus vinculis & conditionibus, quæ ſibi placuerint. Nec eſt neceſſarium iurium cõtrariũ diſponentium ſpecialem derogationem facere. l. quidam conſulebant. ff. de re iudic. l.idem Vlpianus. §.fi.ff.de excuſa.tuto. Et vtrobique per Scrib.

16 ¶ Si verò Primogenium abſque Regia facultate fiat ea lege adiecta, vt reuocari non poſsit, dicendum erit,huiuſmodi Maioratũ nõ poſſe ex vniuerſis bonis etiam præſentibus inſtitui.Cùm enim

ex l...

ex hoc Primogenio libera testamenti facultas auferatur: consequens est, vt iure subsistere nō valeat.

17 ¶ Hoc tamen intelligendum est quando Primogenium stat in terminis donationis: secùs autem, quando ex causa onerosa matrimonij, vel transactionis, vel alia simili factum fuit. Tunc namque ex vniuersis bonis fieri poterit: quamuis enim donatio gratuita omniū bonorum iure prohibita sit, nullo tamen iure, quis ex contractu oneroso prohibetur, vniuersa bona sua à se abdicare, vel etiam alio quocunque modo alienare. Quod in Maioratus institutione verum esse censuit Menchaca de

18 success. creati.lib.1.§.1.num.32. ad fin. Qua ratione defendi potest, quod dixit Boeti. decis.35.num.10. allegans ad id Oldrald. quòd scilicet, donatio omnium bonorum ex causa matrimonij valida sit: aliàs namque non facilè eius opinio sustineri posset.

19 ¶ Sed dubitari potest: vtrùm Maioratus irreuocabilis, absque Regia facultate ex vniuersis bonis, tam præsentibus, quàm futuris institutus reseruato vsufructu, validus sit. In qua quæstione dicen-

20 dum est, quòd sic, quamuis enim donatio omnium bonorum præsentium, atque futurorum fieri non possit: ea tamen donatio vsufructu reseruato iure permissa est, vt dixit Paulus Castren. Quem miror, quòd Scribentes ad hoc communiter allegare non soleant: cùm sit præcipuus huius opinionis author, & qui illam meliùs declarat in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 3. ff. de verbor. obliga. vbi Rapha. Cuman. & Alex. num. 18. atque Ias. num. 10. atque cæteri Scrib. communiter idipsum profitentur, Iacobi. de S. Georg. in l. fin. C. de pact. nu.39. vbi Andre. Alciat. idipsum annotauit. Franc. de Aretin. consil.54. num.3. Roma. cons. 26. Abb. cons. 102. num.2. lib.2. vbi hanc opinionem communem esse profitetur Socin. consil. 126. num. 8. lib. 3. Idque ipsum videtur sentire Bart. consil.76. num.1. Idque etiam sentit Alex. consil.13. num.17. lib.3. Bellamera. consil.17. Ias. consil.211. num.1. lib. 2. Aymon Craue. cons.222. num. 2. D. Didac. de Couarru. qui aliqua ex his refert lib. 3. resolutio. cap.12. num.1. atque num.4. Iul. Clar. lib.4. senten. §. donatio. q. 19. ad fin. vbi hanc esse communem opinionem testatur.

¶ Ab hac autem communi opin. discessit Paul. sibi contrarius in l. fin. C. de pact. nu. 10. Quem sequūtur ibidem Deci. n.32. Curt. Iun. n. 58. Purpuratus n.152. & plures alij, quos refert D. Dida. de Coua. d. cap.12. n.2. Qui omnes mouentur duabus rationibus satis apparentibus. Dicunt enim, quòd hæc donatio, etiam si reseruato vsufructu fiat, semper tollit liberam testandi facultatem. Primò, quia de iure vsusfructus donator testari non potest: cum id eius morte finiatur. Secundò, quia nec etiam de fructibus, quos percipere debet, testari potest: cùm hi sub nomine bonorum futurorum in donatione ipsa comprehendantur. Quibus rationibus censent donationem huiusmodi liberam testandi facultatem auferentem, validam non esse.

¶ Sed si bene consideretur, hæ rationes nullo pacto subsistere possunt. Siquidem prima ratio deficit ex eo, quòd is, qui sibi reseruat vsumfructum eo instanti, quo donationem facit, inuenitur dominus illius iuris vsusfructus, quod reseruauit, illudque illicò vendere potest, atq; de pretio testari. Est namque ius vsusfructus æstimabile per se, vendique, atque æstimari potest: quamuis morte finiatur: prout supra lib.1. cap.19. num.42. apertissimè demonstrabimus. Imò etiam si donator non disponat illicò de illo iure vsusfructus, prout disponere potest ante factam donationem, vel simul cum ipsa donatione non est præsumendum, quòd illicò mori debet: sed potiùs ex plurium iurium præsumptione, donatio sustinenda. Quæ quidem iura nunquàm censuerunt aliquem illicò moriturum: sed latissimam annorum metam vitæ constituerunt. l. final. C. de Sacro San. Eccles. l. hæreditatum, cum simil. ff. ad l. Falcid. Ideóque hæc infausta præsumptio, atque iuris dispositioni adeò contraria, nullo pacto admittenda erit.

¶ Similiter etiam secunda ratio reiicitur ex eo, 21 quòd is, qui vsumfructum sibi reseruauit, non solùm censendus est, sibi ius vsusfructus reseruasse: sed etiam commoditates, atque fructus in posterum percipiendos. In iure namque vsusfructus commoditas inest. l.1. ff. de vsufruct. Sicque hi fructus, qui in reseruatione comprehenduntur, in donatione generali venire non possunt: prout dixit Paul. qui optimè id declarat in d. l. stipulatio, hoc modo concepta. nu.3. & Areti. d. cons.54. nu.3. & prope omnes Scrib. quos supra pro opi. communi citauimus.

¶ Ex quibus rationibus sic intellectis, dubia efficitur quædam noua opin. quam Reuerendissimus 22 Dominus Didacus de Couarr. vir alioqui doctissimus, atque mihi obseruantissimus defendit in d. c.12. n.4. dicens, quòd quamuis communis opinio quam superiùs probauimus, iure communi inspecto seruanda sit, inspecta tamen decisione d. l.69. Tauri, qua cautum est nō valere donationem omnium bonorū etiam si de solis bonis præsentibus, 23 non autem futuris facta sit, hodie communem op. nullo pacto admittendam esse: sed potius esse sequendam opi. Paul. in d. l. fina. C. de pact. & illorum qui illam sequuntur. Quod probat tribus rationibus, quas simul referemus, atque diluemus.

¶ Prima ratio est, quia eo instanti, quo quis donat omnia bona sua retento vsufructu, necessariò donat omnia bona pręsentia: quia vsusfructus formalis, qui reseruatur, non potest pertinere donanti vsquequo translatio dominij in donatarium facta fuerit. Tunc namque vsusfructus causalis in formalem transfertur, ex quo fit, vt tempore translationis dominij ipse donans absque aliquibus bonis inueniatur, sicque donatio valere non debeat: cùm sit donatio bonorum præsentium, quæ ex l. Tauri, fieri non potest.

¶ Hæc autem ratio fragilis est, cùm vno, atque eodem contextu donatio fiat, & bonorum donatorum dominium in donatarium transferatur, atque breui manu donāti vsusfructus formalis competat, in quo ex iuris dispositione nihil prius, nec posterius considerari potest, ex his, quæ not. Scrib. in l. singularia. & in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cert. peta. & alibi sæpè. Qua ratione, & etiam alia, quæ ab ipso D. Didac. de Couarru. adducitur, ipse hanc primam rationem reiicit, & meritò ab omnibus reiicienda erit.

¶ Secunda ratio est, quia, vt ipse inquit, omnes DD. de hac re loquentes præsupponunt, quòd qui donat omnia bona præsentia, & futura, reseruato vsufructu, donat omnia bona præsentia, cùm ipsi non defendāt communem opinionem, ex eo, quod ius vsusfructus censeatur esse in bonis nostris, & videatur retinere aliquid præsens ex bonis suis,

quæ

quæ retinet vsumfructum, sed ex eo, quòd potest testari de fructibus, quos superlucrabitur.

¶ Hæc autem ratio, si benè consideretur sumpta per se, non est propriè ratio, sed potiùs argumentum ab authoritate. Nihil enim ad me refert scire, quid in hoc sentiãt Scrib. si id quod ipsi sentiunt, probabile seu iuridicum non sit. Quod autem hoc probabile non sit, nulli id, vel leuissimè inspicienti non constabit. Non enim potest iure probari, quòd qui reseruat vsumfructum, donet omnia bona præsentia, cùm iura in bonis nostris esse dicantur. l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. Atque sub appellatione bonorum comprehendantur. l. Princeps bona, vbi glos. & communiter Scrib. id notant. ff. de verb. sig. l. bonorum, cum simil. ff. eod. Sed re vera Scrib. hoc non dicunt, vt apud ipsos videri poterit, nec ad eos attinebat necessariò id dicere, cùm iure cõmuni donatio bonorum præsentium valida esset, vt superiùs annotauimus. Illa autem, quæ iure improbabatur, erat donatio bonorum præsentium & futurorum: ideoque ad hoc vt donatio reseruato vsufructu iure communi valida esset, solùm tenebantur probare, quòd non erat donatio omnium bonorum, etiam futurorum, sicque solùm probabant id ex eo, quòd fructus percipiendi sub ea donatione non cõprehendebantur, atque omittebant aliud, scilicet, vtrum donans reseruato vsufructu donare videretur bona præsentia, tanquam superfluum ad illud, de quo ab eis sermo agebatur, non autem ex eo, quòd id omiserũt, dici potest, quod præsupposuerunt, quòd donatio omnium bonorũ reseruato vsufructu sit bonorum præsentium, & quamuis illud præsupponant, nihil ad nos, cùm id probabile non sit.

¶ Tertia ratio est, quia etiamsi vsusfructus in bonis præsentibus esse censeatur, non tamen est tale ius, de quo ipse donans potest testari. Si enim statim moriatur, intestabilis remanet: cùm vsusfructus morte finiatur, quod ius non permittit.

¶ Cui rationi respondetur, prout superiùs dicebamus, quòd potest donans testari de hoc iure vsusfructus, disponendo statim de illo, & testando de pretio, vel quod verisimiliter præsumendum sit, quòd donans viuere debet per tantum tempus, quod ex vsufructu possit superlucrari aliquam quantitatem, ex qua possit tempore mortis testari. Quæ præsũptio iuridica atque rationabilis est, vt superiùs annotauimus. Ex quibus opinio ista mihi verior atque probabilior videtur. Sicque illam etiam stante d. l. 69. Tau. interdum apud suprema tribunalia receptã vidimus. Quod vltimum etiam D. Didac. de Couarr. in d. c. 12. nu. 4. profitetur.

24 ¶ Hæc autem opinio restringenda erit: nisi donans omnia bona, reseruet sibi vsumfructum non simpliciter: sed hoc adiecto, vt scilicet de illo possit in vita, non autem in morte disponere. Hæc namque vsusfructus reseruatio, quæ limitatè ad disponẽdum de illo in vita facta est, non sufficit ad hoc vt donatio omnium bonorum valida sit, cùm testamẽti factionem excludat, quod iura ciuilia improbarunt. Sicque visum fuit Bart. in d. cons. 76. n. 1. atque Alex. in d. cons. 13. n. 17. lib. 3. atque Decio cons. 30. atque D. Dida. de Couarr. in d. c. 12. n. 3.

25 ¶ Similiter etiam limitanda erit, nisi vsusfructus reseruatio adeò modica sit, vt verisimiliter nõ sufficiat ad alimenta donantis, & ad hoc, vt etiam sibi possit ex eis aliquid vltra alimenta superesse, ex quibus testari valeat, æstimando vsumfructũ prout communiter æstimari solet. Reseruatio namque alicuius quantitatis, de qua donans testari possit, non sufficit, ad hoc vt donatio omnium bonorum valeat: si ea quantitas modica sit, vt dixit Paul. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. n. 3. vbi Alex. n. 18. Areti. d. cons. 64. n. 3. D. Dida. de Couar. d. c. 12. nu. 3. & cõmuniter Scrib. quos superius retulimus, Quod arbitrio iudicantis committendum erit: quãuis Iul. Clar. lib. 4. sent. verb. donatio. q. 19. vers. 2. principaliter dixerit, quòd illud quod reseruatur debet saltim excedere vigesimã partem illius patrimonij, quod donatur. Id namque iure mihi non probatur.

26 ¶ Sed controuerti etiam solet, vtrum Episcopus, vel quiuis alius secularis Prælatis (de regularibus nãmque in c. præcedenti satis copiosè diximus) possit de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis Primogenium instituere.

27 ¶ Qua in re in primis præmittendum est, Episcopum, vel quemcumque alium Prælatum posse de bonis patrimonialibus atque aliunde: non autem contemplatione Ecclesiæ acquisitis, ex contractu seu vltima voluntate, prout sibi libuerit disponere, atque ex eis Primogenium instituere. Quod probatur ex text. in c. sint manifestæ. ibi. Sicut voluerit. 12. q. 1. & in c. quia nos de testa. & in c. fixum. 12. q. 5. tex. in Auth. Licentiam. C. de Episc. & cleri. & est communis resolutio tam respectu bonorum patrimonialium: quàm eorum qui ex Prælati industria vel artificio, ab ipso quæsita sunt: prout ex pluribus probant D. Dida. de Couar. in c. 1. de testa. n. 3. & 11. & Iul. Clar. lib. 3. senten. §. testamẽtum. q. 27. vers. circa bona. cum seq. Atque Martinus Nauarrus ab Azpilcueta, vir literarum præstantia atque religionis exemplo clarissimus in tractatu quem fecit super c. fina. 16. q. 1. in 1. q. principa. n. 7. & 8.

28 ¶ Quod intelligendum est, nisi Prælatus monachus fuerit. Is namque etiam ex patrimonialibus, vel aliis non Ecclesiæ intuitu acquisitis, absque licentia Papæ testari non poterit: cùm secundùm magis communem sententiam monachus paupertatis voto, quoad hoc, ex Episcopatu non liberetur. Abb. & communiter Scrib. in d. c. 1. de testam. Bald. & Paul. in Auth. licentiam. C. de Episc. & cleri. Ias. in Auth. ingressi. C. de sacros. Eccl. n. 7. cum seq. sicque in specie resoluit D. Didac. de Couarr. in d. c. 1. de testa. n. 18. ad fin.

¶ Hoc igitur præsupposito in principali quæstione, vt in illa vera resolutio habeatur, duo casus diuersi considerandi sunt. Primus, quando Maioratus à Prælato ex bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis in testamento instituitur. Secundus, quando ipsemet Maioratus instituitur in contractu.

29 ¶ In primo casu, quando scilicet Maioratus in testamento instituitur, dicendum erit, huiusmodi Maioratum non valere: cùm Prælatus ex bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis testari non valeat, absque licẽtia Papæ. tex. in c. 1. de test. & in c. quia nos, eo. tit. & in d. Auth. licentiam. C. de Episc. & cleri. & in c. Episcopus. 12. q. 2. idque notissimum est.

30 ¶ Imò quamuis Episcopo simpliciter concessa fuisset à Romano Pontifice licentia testandi, ex ea non posset Primogenium instituere. Ea namque licentia intelligenda est, vt ad ipsas causas: non autem ad profanos vsus testari possit. Ita vt magis videatur prorogata facultas, quam Prælatus in vita sua habebat de rebus suis disponendi, quam

mutatus modus disponendi à Canonibus institutus. Quod sic resoluit Nauarrus in d. cap. fi. 16. q. 1. in 3. q. nu. 17. & in Manuali confessorum. ca. 25. nu. 129. & ante eum id ipsum prædixerat Andr. Barb. de præstant. Cardin. 1. part. q. 4. num. 7. nisi licentia Papæ ad Primogenium instituendum, vel ad testandum etiam ad profanos vsus concessa sit. Tunc namque quamuis quoad forum exterius ea licentia valeat, vt optimè considerat D. Did. de Couar. d. c. cum in offic. de test. nu. 7. Si tamen sine magna causa cõcessa fuerit, quoad forum interius attinet, recurrendum est ad quæstionem: vtrum tutus sit is, cum quo Papa dispensat, non interueniente iusta causa dispensandi. De qua plura tradit ipse D. Dida. de Couarr. de sponsal. 1. par. c. 7. §. 9. num. 8.

¶ In secundo casu, quando, scilicet, Prælatus de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis ex contractu Primogenium instituit, subdistinguendum est. Nam aut Prælatus ita Primogenium instituit, vt reuocari possit, aut eo pacto, vt reuocari non valeat.

¶ Si ita Primogenium Prælatus instituit, vt reuocari possit, dicendum erit, tale Primogenium validum non esse. Cùm enim ex regula, quam supra lib. 1. c. 12. tradidimus, Primogenium hoc non contractus, sed potiùs vltimæ voluntatis naturam, quoad effectus obseruet: consequens est, vt is, qui non potest vltimam voluntatem facere, nec etiam possit hoc Primogenium instituere: cùm in effectu tamquàm vltima voluntas censendum sit. Quod ex his, quæ in cap. præcedenti tradidimus, apertius efficietur.

31

¶ Si verò Prælatus ea lege Primogenium instituit, vt reuocari non possit, iterùm subdistinguendum est. Nam aut illud fecit sanus existens, aut iam in ægritudine, ex qua mortuus fuit, constitutus. Si illud fecit Prælatus in bona valetudine constitutus, absolutissimum est, quòd hæc Primogenij institutio valida sit, cum ea vim donationis inter viuos irreuocabilis obtineat, quã ex bonis suæ dignitatis Episcopus facere non prohibetur: quãuis de eis testari prohibitus sit. Imò illam ex communi Scrib. sententia de fructibus sua dignitatis facere potest. Cum citra testamentum, quoad omnia alia Prælatus vsufructuario æquiparetur, qui potest fructus, quos percepit, liberè donare, atque de eis, prout sibi libuerit, disponere. gloss. ordin. in c. præsenti. verb. *Reseruari*. de offic. ord. li. 6. Quam ibi communiter Scrib. sequuntur Abb. post Ant. & Imol. ibidem in c. cæterum, de dona. num. 4. vbi inquit quòd Prælatus potest donare fructus sui beneficij, quos facit suos. Idipsum etiam apertiùs dixit idem Abb. in ca. ad hæc, de testa. nu. 3. Quorum opi. sequutus fuit Philip. Corn. cons. 314. nu. 2. li. 3. vbi inquit hãc esse communem opi. & quòd illam obseruat consuetudo, neque ab ea recedendũ esse in decisiuis Bellon. cons. 3. n. 50. vbi inquit, quòd consuetudo generalis approbat opi. gloss. in d. cap. præsenti. Idipsum etiam profitetur Iul. Clar. libr. 3. sentent. §. testament. q. 14. vers. Quartò videndum est, quæ opi. proculdubio vera videtur: cùm, quoad forum exterius attinet, nullo iure prohibita sit Episcopis bonorum suorum donatio, atque commutatio: nisi ex vltima voluntate. Imò fructuum collectorum ipse Prælatus dominium acquirit: ita vt ex eis possit iure fori quicquid voluerit facere. Nec iudex alius præter Deum poterit de his sibi rationem exigere: aliàs totus mundus litibus inuolueretur. Sicque intelligenda sunt, quæ latiùs

32

33

34

explicat Dominic. de Soto, de iusti. & iur. lib. 10. q. 4. art. 2. 3. & 4. qui in id omninò videndus erit. Sicque quotidie in forensibus controuersiis obseruari solitum est. Nunquam enim vidimus ab Ecclesia, vel pauperibus peti id, quod à Prælatis in vsus profanos in vita consumptum est, & in his, quæ ab eisdem Prælatis, consanguineis suis, vel aliis in vita donata fuerunt. Semper enim vidimus contra cameram Apostolicam pronunciatum, quoties hæc in controuersiam deducta sunt.

¶ Si verò Prælatus iam in ægritudine, ex qua mortuus fuit, constitutus Primogenium irreuocabile instituerit, dicendum erit, articulum istum satis dubium, atque quasi inextricabilem esse. Plures namque censuerunt, huiusmodi Primogenium etiam ex donatione irreuocabili institutum validum non esse, quasi in fraudem vltimæ voluntatis factum esse censendum sit. Quod ex pluribus probare nituntur.

35

¶ Primò, ex text. in c. ad hæc. de testa. vbi dispositum est, quòd clerici infirmi non possunt donare etiam causa eleemosynæ, nisi pauca, atque moderata: vt probatur ex eod. text. ibi, Viuentes tamen, & sui compotes moderatè valent aliqua de bonis ipsis, non ratione testamenti, sed eleemosynæ intuitu erogari in ægritudine constituti.

36

¶ Secundò, ex opinione glos. quam superiùs communem esse diximus in c. præsenti. de offi. ordi. verb. Reseruari. quæ dixit clericos in ægritudine constitutos, quoad disponendum de bonis suis vsuariis æquiparari, qui nullam habent bonorum, in quibus vsum habent, dispositionem: sed solùm sibi necessaria ex eis assumere possũt. Quod etiam glos. in c. fin. de pecul. cleri. & in c. quia nos. de testa. simpliciter dixerunt. Sed prædictam distinctionem plures ex Scrib. sequuntur: prout superiùs ostendimus, & videri potest ex his, quæ adduxit D. Didacus de Couarru. in c. cùm in officiis. de testa. n. 1.

37

¶ Tertiò, ex eo, quòd is, qui non potest de bonis intuitu Ecclesiæ quæsitis testari, si ea in ægritudine magna constitutus donet, inter viuos, censetur id in fraudem testamenti facere: nec solùm inter viuos, sed potiùs causa mortis, seu ex vltima voluntate donare. Quod probatur ex text. in l. filiæ meæ emancipatæ, & ægræ. ff. solu. matri. vbi deciditur, quòd si pater stipulatus fuit dotem à filia in casum mortis, & non in casum repudij, maritúsque filiæ in ægritudine constitutæ libellum repudij dedit, vt patrem fraudaret: nihilominùs mortua filia ex ægritudine, pater dotem consequetur, ac si matrimonium non repudio, sed morte solutum fuisset. Quem text. in simili citat Bald. in authent. nisi rogati. C. ad Trebel. n. 24.

38

¶ Quartò, id ipsum probatur ex pluribus aliis iuribus, quæ in id tendunt, quòd quando non potest fieri aliqua dispositio, & alia, quæ fieri potest aliquo colore quæsito, in eius locum subrogatur, valida non sit: quasi id in fraudem primæ dispositionis, quæ fieri non poterat, factum esse censeatur. Quod probatur ex text. in l. Sulpicius. ff. de dona. inter virum & vxor. & in l. si filia. ff. de diuor. & in l. si cùm mulier. ff. rerum amota. in l. cùm ratio. §. fraudis autem. ff. de iure fisci. & in l. qui pœna. §. 1. ff. de manumis. glos. in c. Rainutius. verb. Deducendas. de testamen. latè Boëri. decis. 287. Ex quibus donationem inter viuos factam à clerico maxima ægritudine laborante va-

39

lidam nõ esse dixit D. Franciscus Sarmientus Rotæ auditor meritissimus, atque literarũ præstantia præclarus, de redditib. ecclesiast. 4. part. c. 4. num. 6.

40 ¶ Sed quamuis articulus hic satis dubius sit, mihi tamen cõtraria sententia probabilior videtur: imò quòd Primogenium à Prælato in magna ægritudine constituto ex donatione inter viuos irreuocabili institutum, in cuius institutione nulla fraus ex his, quas inferiùs dicemus, interuenerit, validum ac firmum censendum sit, nec ex eo, quòd in ægritudine factum fuerit, infirmari possit. Quod probatur ex his quæ in donatione facta à Prælato in vita superiùs adducta sunt. Si enim apud omnes absolutum est, Prælatum posse facere liberè de bonis ab ipso intuitu Ecclesiæ acquisitis, quamcumque donationem inter viuos, nec aliam dispositionem quàm vltimam volũtatem sibi prohibitam esse: consequens est, vt idipsum facere

41 possit: etsi in ægritudine constitutus sit. Non enim desinit esse donatio inter viuos illa, quæ ab ægrotante, atque morti etiam proximo facta est, vt probatur ex text. singul. in l. Seia. §. pater. ff. de dona. cau. mortis ibi. *Eum autem, qui absolutè donaret: non tam mortis causa: quàm morientem donare.* Per quem tex. dixit Bart. in proprio loco, quòd infirmus non præsumitur causa mortis, sed potiùs inter viuos donare, nisi de reddendo conueniat, vel mortis mentio fiat. Quem ibi communiter Scriben. sequũtur. Idipsum etiam seq. Alexand. in l. quæ dotis. num. 6. ff. solu. matri. Guillel. Benedict. qui plura refert in repe. cap. Rainutius. de testam. verb. testamentum. el. 4. num. 22. cum seq.

¶ Quod optima ratione comprobari potest. Cùm enim etsi Prælatus ex infirmitate conualescat, donatio ipsa nõ reuocetur, sed apud donatarium res donata remanere debeat: consequens est, vt nulla alia fraude, quàm infirmitate probata, hoc non in fraudem testamenti factum esse dicendum sit: cum possit Prælatus conualescere, & res donata apud donatarium remanere debeat: prout in simili aliàs in matrimonio ab existenti in articulo mortis contracto, seu in professione eodem tempore facta, supra isto libr. c. 5. nu. 27. cum seq. ostensum est. Idque apud supremat ribunalia sic interdum receptum, atque intellectum vidimus: quamuis enim camera Apostolica sæpiùs infringere similes donationes à Prælatis ægrotantibus factas curauerit: nunquam hucusque in eius fauorem pronuntiatum fuisse audiuimus. Tametsi propter opinionum varietatem prope semper lites huiusmodi concordia componi soleant.

42 ¶ Nec obstat tex. in d. c. ad hæc. de testa. Nam impossibile est, quòd tex. ille intelligendus sit de donatione inter viuos irreuocabili facta pauperibus causa eleemosynæ. Esset enim absurdissimum dicere quòd bona intuitu Ecclesię acquisita, quæ potest clericus viuẽs pauperibus donare, & quæ pauperibus præstanda sunt, non posset ipse clericus ex donatione inter viuos tempore mortis inter eosdem pauperes distribuere: cùm eo tempore id animæ suæ magis conueniens, atque necessarium sit, atque etiam cùm ea bona non possint in causam magis piam, atque legitimam conuerti, vtpote, quæ pauperum esse censeantur. Nec credimus Alexandrum III. virum religiosissimum eius Canonis conditorem, eius sententiæ vnquã fuisse.

¶ Qua ratione plures ex Scrib. nescientes rectum intellectum textui in d. cap. ad hæc. assignare, dixerunt, loqui non de rebus à clerico intuitu Ecclesiæ acquisitis: sed de rebus ipsius Ecclesiæ. Sicque illum text. intellexerunt Abb. ibidem. nu. 2. 3. & 4. atque Barb. ibi. 1. notabi. quem intellectum videtur etiam probare Martinus Nauarrus in d. ca. fina. 16. quæst. 1. in 1. q. principali. nu. 86. & 87. Atque etiam Franciscus Sarmientus. de redditib. Ecclesiasticis. 2. part. cap. 7. nu. 3. Atque iterum. 4. part. c. 4. num. 7. Isque intellectus non modicum comprobatur ex tex. in c. cæterum de dona. iuncta glo. verb. *Ratum.* vbi probatur posse beneficiatum de rebus Ecclesiæ aliquam quantitatem moderatam inter pauperes erogare. Cuius Decretalis dispositionem, text. in d. cap. ad hæc. ad clericum in ægritudine constitutum extendit: dummodò id per viam testamenti ipse clericus non faciat.

¶ Sed quamuis intellectus iste non admittatur, dici potest, quòd tex. in d. c. ad hæc. intelligendus sit de erogatione facta à clerico in ægritudine constituto, quæ irreuocabilis non sit: ne prædictum absurdum sequatur, ob quod vitandum, licet verba etiam impropriare: prout ex pluribus probat Feli. in c. causamque. de rescript. num. 5.

¶ Imò etiamsi nullus ex his intellectibus ad tex. in d. c. ad hęc. admitteretur: negari tamen non posset, quòd text. ille non probat id, quod ex eo inferri prætenditur: nisi per argumentum à contrario sensu. Inquit enim, quòd clerici in ægritudine constituti possunt moderatè aliqua in pauperes distribuere. Ex quo videtur per argumentum à contrario sensu dicendum esse, quòd consanguineis, seu aliis non pauperibus non possint bona intuitu Ecclesiæ acquisita inter viuos donare: si in ægritudine constituti sint. Quod argu. à contrario sensu esset contra omnia iura, atque communes resolutiones, quæ permittunt clericis bona intuitu Ecclesiæ acquisita inter viuos donare, cùm donatio inter viuos dicatur illa, quæ ab eo, qui ægritudine laborabat facta fuit, vt superiùs ostendimus. Ideòque in hoc casu argu. à contrario sensu admittendum non erit glos. communiter recepta in c. significasti. de foro compe. vbi latè per Feli. & Scri.

¶ Nec etiam obstat opinio gl. in c. præsenti. de offic. ordin. Nam ea gloss. dixit tempore ægritudinis clericos vsurariis æquiparari, ex eo quòd de bonis suis disponere non possunt: quòd si ex testamento, vel vltima voluntate intelligatur, verum est. Si verò ad donationem inter viuos ratione eleemosynæ, vel aliàs factam referatur iure, non procedit, cùm vt superiùs probatum est, illud possit facere Prælatus, quãuis vsurarius id facere nequeat. Ideòque verior opinio est, quòd Prælatus non omninò vsufructuario, nec vsurario ęquiparetur. Quamuis 43 quoad aliqua quandoque vsufructuario: quandoque autem vsurario similis sit, quod verum esse profitentur Anto. de Butrio in c. fi. n. 17. post medi. de caus. posse. & proprie. D. D. de Couarr. in c. cùm in officiis de testa. nu. 1. atque alibi sępè Scrib. Qua ratione de opi. dictæ glos. curandum non est.

¶ Similiter etiam non obstat d. l. filiæ meæ emancipatæ, & ægrè. ff. sol. matri. cum aliis legibus, quas pro contraria parte adduximus. Illæ namque leges nihil contra istam opinionem stringunt. Omnes 44 namque loquuntur: quãdo aliunde constat, actum in fraudem factum fuisse. Prout in specie dixit Paris. cons. 13. nu. 68. li. 1. & Scri. quos supra isto. li. c. 5. nu. 27. citauimus. In quo casu certum, atque absolutum est fraudem, ac dolum nõ debere alicui patrocinari;

trocinari, nec sustinendam esse donationem, quæ apertissimè in fraudem vltimæ voluntatis facta fuerit. Nos autẽ loquimur quando de fraude aliunde non constat. In qua specie ex sola ægritudine, vt superius ostendimus, præsumenda non est, nisi aliunde fraus ipsa probetur. Idque verius videtur, quamuis propter opinionum varietatem cùm casus contigerit deliberandum esse mihi videatur.

¶ Hæc autem omnia in foro contentioso procedunt, quamuis enim bona clericorum, atque præsertim Prælatorum pauperum esse censeantur: non tamen quoad dominium, ac proprietatem sua sũt. Nec si ea Prælati indebitè consumpserint, poterunt pauperes illa vendicare. Sicque intelligendus est tex. in c. fin. 16. q. 1. prout illum intelligunt communiter Scri. ibidem, atque illum etiam intellexerunt Cardi. de Turrecrema. in c. videntes. 12. q. 1. n. 2. & Abb. in ca. ratio nulla. de præben. nu. 1. & in c. non eo minus. de immuni. Eccle. nu. 6. & Scriben. quos inferiùs, vbi de obligatione restituendi agemus, citabimus.

¶ Quod ad forum autem conscientiæ attinet, apud omnes absolutissimum est, Prælatum id, quod sibi vltra congruam sustentationem superest ex redditibus suæ dignitatis in profanos vsus consumentem mortaliter peccare: prout resoluunt Thomas, & Caieta. 2.2. q. 185. art. 7. Idem Thom. quodlibeto 6. art. 12. D. Dida. de Couarr. qui plura refert in c. cum in officiis. de testa. n. 3. Soto de iust. & iur. li. 10. q. 4. art. 3 & 4. Martinus Nauarrus in d. c. fi. 16. q. 1. in 1. q. principa. n. 9. cum seq. atq; alibi sæpè Scrib.

¶ Ex quibus infertur Prælatum Maioratum instituentem ex redditibus suæ dignitatis etiam in casibus, quibus in foro contentioso id sibi facere licet, mortaliter peccare, illudque ex sola familiæ, atque memoriæ conseruatione facere non posse. Quod apud omnes satis compertum est, comprobatúrque ex decreto Concilij Tridentini sessi. 25. c. 1. de reformatione. vbi præcisè inhibetur Episcopis, ne consanguineos, aut familiares ex redditibus Episcopatuum suorum diuites efficiant, nec aliter bona Ecclesiastica in profanos vsus consumant.

¶ Hoc autem primò temperandum videtur: nisi Prælatus ipse Primogenium huiusmodi ex causa religiosa, seu pia principaliter instituerit: prout si fundauerit vel construxerit Ecclesiam, vel capellam, seu hospitale, & pro iure patronatus, atque cura capellæ, vel hospitalis aliquid annuum consanguineo, vel alteri atque eius filiis, ac descendentibus Primogenitis iure Maioratus reliquerit. Nam si ob huiusmodi causam piam vel aliam similem principaliter Primogenium instituerit, nec ex excessu redditũum, dolus, vel fraus præsumi possit, id absque conscientiæ discrimine fieri posse videtur. Quod ex his, quæ Scrib. in locis superiùs citatis adducunt, facilè deduci poterit.

¶ Secundò, hoc etiam limitandum est: quando Prælatus postquam congruam redditũum Episcopatus partem in pauperes erogauit: atque sibi ac familiæ necessaria ministrauit, ex residuo consanguineis suis aliquid iuxta eorum dignitatem moderatè contulerit. Id namque quamuis ex aliqua causa pia non deriuetur, absque conscientię discrimine Prælatus facere poterit, etiamsi illud perpetuò duraturum reliquerit. Quod ex pluribus sic resoluit Soto de iusti. & iur. d. q. 4. art. 4. qui in id omninò videndus erit. Ex cuius dictis id etiam iure Maioratus relinqui posse comprehendi videtur: dummodò id, quod relictum fuerit, moderatum sit. Quod quantum ad Maioratus institutionem attinet, admittendum non est: nisi quando ex causa pia principaliter id factum fuerit. Quamuis enim non diffiteamur Prælatum posse consanguineis egentibus iuxta eorum dignitatem subuenire, non tamen adeò hæc licentia protrahenda est, vt Maioratuum etiam institutionem comprehendat, qui assiduè non tam pro subuenienda consanguineorum necessitate: quam pro familiæ conseruatione institui solent.

50 ¶ Tertiò, hoc etiam limitandum est, nisi Prælatus Maioratum instituat ex his fructibus Episcopatus, qui iuxta dignitatem suam, sibi pro sustentatione propria, atque familiæ necessaria erant. Et tamen ipse genium suum fraudando in hoc cõsumere noluit: sed potius ad Maioratum instituendum conseruare. Ex his namq; absq; cõscientiæ discrimine Maioratum liberè poterit instituere. Quod sic resoluit Thom. 2.2. q. 185. art. 7. Io. Maior. in 4. senten. d. 24. q. 12. D. Dida. de Couar. in c. cum in officiis de testa. n. 2. Soto de iusti. & iur. d. q. 4. art. 3. Nauarrus in d. c. fi. q. 1. n. 59. & n. 82. Idem in Manuali confessorum c. 25. n. 127. Quorum opi. vera atq; probabilis videtur. Hęc namq; portio, quę clericis, atq; Pręlatis pro sua congrua sustentatione assignatur, eorum propria esse videtur: ita, vt si ex illa aliquid adimant, atq; in alios vsus conseruent, id eis pro suę voluntatis arbitrio liberè facere liceat: tanquã ex aliis, quæ sua industria acquisierunt, quod tenendum erit. Tametsi contrariam sententiam veriorem esse censeant Abb. in rep. cap. cùm esses. nu. 27. de testa. cuius opi. sequitur, atq; cõstãter defendit Franciscus Sarmiento in dict. tracta. de reddit. Ecclesiast. part. 3. cap. 5.

51 ¶ Quartò, hoc etiam limitandum erit, nisi Maioratus fiat à Prælatis de stipendiis, ac fructibus officiorum, quæ à Principibus secularibus acceperunt. De his námque sicut de aliis bonis temporalibus ipsi Prælati liberè disponere poterunt, atque ex eis Primogenia absque conscientiæ discrimine instituere: quod sic resoluit Nauar. in d. c. fin. n. 78. Idque verum atque probabile videtur. Tametsi Franciscus Sarmient. d. tract. de redditib. Eccles. contrariam sententiam probare tentauerit, ex eo quod Episcopus non possit tempus Ecclesiæ obsequio præstitutum in alios vsus consumere: quæ ratio comprehendere non potest eos Prælatos, qui ex causa publica, atque Romani Pontificis licentia, ea munera, atque officia exercuerunt. De quibus, & non de aliis noster sermo versatur. Quibus limitationibus possent aliquæ aliæ etiam coniungi, quæ ab Scrib. in prædictis locis annotari solent.

52 ¶ Illud autem animaduertendum est, quòd quamuis Prælatus Maioratum vltra casus, quos prædiximus instituens, mortaliter peccet: non tamen absolutum est, vtrum ipse Episcopus teneatur restituere ex aliis bonis patrimonialibus id quod in Maioratus institutione consumpsit, vel si hoc facere non possit, in subsidium eam restitutionem facere teneantur eiusdem Maioratus successores. Cuius articuli resolutio pẽdet ab ea quæst. qua inter canonum, atque Theologiæ professores satis controuersum est, vtrũ id, quod Prælatus ex fructibus Episcopatus in profanos vsus consumpsit, teneatur ex bonis patrimonialibus restituere. In qua q. quod Prælatus id restituere teneatur, cẽsuerunt

Archid.& Domini.in c. statutum.§. assessorem. de rescr.lib.6.& in prin.44.disti.Perusi.in c.præsenti. de offi.ordi.li.6. Ioa.de Ligniano in Cle.gratiæ.de rescri.Abb.in c.cum secundum.de præb.n. 2. Feli. in c.postulasti.n.6.de rescri.& in c.de quarta.n. 33. in fi.de præscriptio.Deci.in c.Episcopus.de præ.n. 6.Ant.de Burgos in c.1.n.28.de empt.& vendi. Alex.de Ales 3.p.q.36.memb.5.Gabri.in 4.d.15.q. 8. Richar.in 4.d.45.ar.3.q.1.Florent.3.p.ti.15.c.1.§.19. Palud.in 4. d.34.q.3.ar.fi.Ioa.Maior.d.24.q.17. vbi hanc dixit communem opi.Marti.Nauar.qui hanc etiam communem opi. esse profitetur, atque eam constanter defendit, plures alios in id referens in d.c.fi.16.q.1. in q.2.vbi subiungit,quòd is, qui aliquid accepit ab Episcopo,ex redditibus Episcopatus ex causa lucratiua, tenet illud restituere in subsidium si tempore mortis Episcopus non relinquit bona patrimonialia, ex quibus id restitui possit, quòd plurimorum animas illaquearet,si verum foret. Cui opinioni potius assétire videtur Gre.Lop. in l.11.ti.5.pa.1.ver. *Que lo diessen a los pobres*.Cuius legis verba ad hanc etiá opi. summè notanda sunt.

¶Sed quanuis hæc opi.communis sit,contraria tamen sententia à pluribus probabilior existimatur, ex eo,quod etsi Episcopus teneatur id quod sibi ex fructib. episcopatus vltra congruam sustentationem superaerit, in pios vsus conuertere, hæc tamen obligatio ex lege misericordiæ, vel charitatis: non autem ex lege iustitiæ procedit.Proindeque quanuis ex transgressione eiusdem legis peccetur: non tamen illam transgrediens, ad rest. astrictus erit. Nec à fortiori is, cui ab Episcopo aduersus legem charitatis aliquid donatum fuit. Cuius opi. author præcipuus est D. Thom. cuius verba nullum alium sensum patividentur in 2.2.q. 185. art. 7. vbi Caie. etiam rectè intellectus illius opi. sequitur idem Thom. quodli. 6. ar. 12. Card. de Turre. in c. si priuatum. 12. q.1.& in c.nulli. 12. q. 5. Hadria. in 4. in materia. de rest. q. 15. Ægid. de Bellam. in c. cum venerab. num. 46. & 47. de exceptio. Præposi. in summa. 44. di. col. 5. Syluest. verb. clericus. el. 4. q. 20. & verbo restitutio. el. 3. q. 5.Ioan.Driedonius de libert.Christ. pag.199. Hancque sententiam appellat benigniorem,dixitque eam hisce temporibus admittendam esse illustrissimus D.Dida. de Couarr.in c. cùm in officiis. de testa. n. 3.Eámque constantissimè defendit Domini. de Soto. de iusti.& iur. lib. 10.q.4.ar.3. Nouissimè etiam illam ingeniosè defendit, atque copiosissimè discurrit illustris vir Dominus Franc. Sarmien.in d.tract. de redditib.Ecclesiastic. p.4. c. 1. cum seq. qui in id omninò videndus erit. Hæc autem quæstio latissimè in vtramque partem disputari posset, sed quoniam de his satis eleganter, atque ingeniosè disputarunt præfati viri præstantissimi D.Mart.Nauarr.ab Azpilc. atque D. Franciscus Sarmiento,quorum vterque duos libros integros ex diametro tamen pugnantes de hac re edidit ad ea quæ ibidem dicta sunt, lectores remittimus: ex quibus etsi non facilè comprehendi poterit quid in re adeò ambigua ac difficili dicendum sit, ego namque in publica hac contentione merito iudicium meum interponere recusaui. Tametsi sciam in his dubiis opinionibus: eum perfectius agere,qui tutiorem sequutus alteram quam etiam probabilem esse existimat, reiecerit.

¶ Similiter etiam controuerti posset vtrum clericus possit ex bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis Primogenium instituere.Qua in re,si in foro contentioso ius reddédum sit,nulli dubium est:nisi quòd quilibet clericus,siue beneficium habeat,siue non, possit prout sibi libuerit,siue ex contractu, siue ex vltima voluntate etiam de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis Primogenium instituere: cùm ipse clericus ea bona ex generali Hispaniæ consuetudine valeat donare,& ex testamento relinquere, atque in eis ab intestato sibi consanguinei succedát:quæ consuetudo hodie approbata est ex decis.l. 3. ti. 8. lib.5. in no.leg.reg. collecti.iuxta quam consuetudinem, ius redditur non solum apud iudices seculares:sed etiam apud Ecclesiasticos, eáque consuetudo valida est,prout testantur Hostien.in c fi.col. 2.de peculio clericorum. Fab. in §. his verò.Insti. de rerum diuis.& plures alij, quos refert Illustrissimus D. Didac. de Couarr. qui latè id prosequitur in d.c.cum in officiis.de testam.n. 9.Francisc. Sarmien.de redditib.Ecclesiast.4.p.c.1.nu. 8. Sicque quotidie intelligit,atque practicari solet. Sed quamuis hoc quoad forum contentiosum absolutissimum sit, quoad forum autem conscientiæ dubium videtur,siquidem clericus, qui ex consuetudine testari potest, non liberè, sed ad pias tantum causas, id facere debet.Satis namq; operatur consuetudo habilitádo illum ad testandum:cum alioqui etiam ad pias causas id facere non possit.tex.in ca.ad hęc de testa.& in c.quia Ioannes.12.q.5.Non enim debet consuetudo ipsa tot specialia producere,præsertim aduersus iustitiam charitatis,quam clerici prę cęteris exercere tenentur, nec rem adeò absonam,atque turpem permittere, vt scilicet clerici redditibus Ecclesiasticis abuti possint:cum ea non consuetudo, sed potiùs corruptela dicenda esset.Quod sic satis eruditè resoluit Nauar.in d.c. fin. q. 3.n.10.vbi etiam ad forum contentiosum id extendit, sequendo simpliciter opi. illorum, qui censuerunt huiusmodi consuetudinem validam non esse.Quos nuncupatim refert Illustriss. D. Dida. de Couar. in d. c. cum in officiis. nu. 9.Quæ opinio,quanuis quoad forum exterius non admittatur: quoad forum autem interius proculdubiò procedit: cum consuetudo, quæ permitteret clericis redditibus Ecclesiasticis abuti, iniusta,quoad hoc esse. Ideóque in foro conscientiæ non excusaret iuxta sententiam glos. communiter receptæ. in ca.cum venerabilis de consuet.

¶Nec obstat si dicatur,quod si consuetudo hæc iniusta foret:non solum quoad forum interius, sed etiam quoad forum exteriùs seruanda non esset:cú consuetudo iniusta,etiam in foro exteriori seruanda non sit.tex.in c.erit autem lex. 4. dist. & in c. fi. de consuet. Nam hæc cósuetudo simpliciter ac generice sumpta iusta videri potest. cum ex ea subueniatur consanguineis clericorum, alioqui forsan egentibus,& aliis,quibus ex testamentis eorúdem iustè subueniri poterit.Et quanuis hoc ad Maioratus,vel ad alios vsus merè profanos vel etiam abusus extensum,iniustum videri possit:non ideò deficere debet consuetudo generalis atque lege obseruari mádata, cum vt plurimum iusta esse possit:atque etiam si lex generalis iustitiam in eius cóstitutione requirat, postquam tamé facta ac promulgata est nemini liceat de eius iustitia, aut iniustitia disputare.l.prospexit.ff.qui,& à quibus.tex.in c.erit autem lex. 4. dist. Ideóque non mirum, si consuetudo ipsa, quoad forum exterius seruanda sit, quoad forum auté interius, quoad hoc nó excuset.

Simile

Simile namque videmus in Prælatis, aut clericis, qui in vita consanguineis, & quibuscunque aliis personis, redditus ecclesiasticos donare possunt: tamen in foro conscientiæ id eisdem non licet, imò illud faciendo mortaliter peccant: prout superius ostensum est. Qua ratione, similiter clericis consulimus: nè ex redditibus Ecclesiasticis Primogenia ad solam familiæ perpetuam conseruationem instituant: nisi in casibus, quibus superius in Prælatis id fieri posse, resoluimus: cùm id etiam stante generali Hispaniæ consuetudine, circa conscientię discrimen fieri non possit. Nec quoad forum conscientiæ attinet, quoad hoc inter simplicem clericum & Prælatum assignari valeat aliqua differentiæ ratio.

¶ Sed dubitari etiam solet, vtrum ex bonis quę maritus, vel vxor transeuntes ad secunda vota acquisierunt ex donatione, vel legato, sibi à priori marito, vel vxore facto, possint Primogenium instituere, si eis liberi ex primo matrimonio supersint. In qua quæstione præmittendum est, vxorem transeuntem ad secundas nuptias, teneri reseruare filiis primi matrimonij omnia ea, quæ ex legato, vel donatione primi mariti superlucrata fuit. l. fœminæ. C. de secun. nupt. Quod glos. in ead. l. verb. *possessionis*. ad maritum secundo contrahentem extendit. Cuius glo. opi. est cōprobata ex dec. l. 15. in ll. Tau. quæ hodie est l. 4. ti. 1. lib. 5. in nou. ll. reg. collect. Hoc autem non habet locum in bonis constante matrimonio acquisitis. Ea namq; nec vir, nec vxor ad secundas nuptias transeuntes tenentur filiis primi matrimonij reseruare ex deci. l. 14. Tauri. quæ hodie est l. 6. tit. 9. lib. 5. in ead. nou. ll. regni collect. plura autem circa intellectum tex. in d. l. fœminæ adduxit eleganter & copiosè Ant. Gab. li. 3. tit. de secun. nup. concl 2. per totam. conclusionem.

¶ Hoc igitur pręsupposito in hac quæstione dicendum est, maritum, vel vxorem non posse de huiusmodi bonis à priori marito, vel vxore sibi donatis, vel legati, seu aliter ex causa lucratiua ab illo acquisitis, Primogenium instituere. Quamuis enim ex d. l. fœminæ concessa fuisset facultas vxori eligendi vnum ex filiis ad prælegandum ei lucra à primo marito, ex causa lucratiua acquisita, ea tamen facultas ablata fuit eidem ex deci. tex. in Auth. de nup. §. venient coll. 4. ibi. *Non enim permittimus parentibus non rectè introductam electionem;* Et ex tex. in auth. lucrum. C. de secun. nup. cuius verba sunt. *Lucrum hoc æqualiter inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur*. Per quæ iura correcta fuit d. l. fœminæ. quoad hanc electionem atque prælegandi potestatem: prout communiter Scrib. ibidem, atque in iuribus præallegatis aduertunt. Ideòque nulli dubium: nisi quod vxor, vel maritus, qui ad secunda vota transierunt, non possint ex huiusmodi bonis, si liberos ex primo matrimonio habeant, Primogenium instituere.

61 ¶ Quod non solùm procedit in Primogenio ex tertia & quinta bonorum portione authoritate legum Regiarum facto: sed etiam in eo Primogenio, quod ex regia facultate institutum fuit: quamuis enim ex ea facultate parentibus concedatur, vt Primogenia ex omnibus bonis suis instituere possint, relictis filiis competentibus alimentis, verba tamen facultatum intelligenda sunt de his bonis, de quibus parentes possunt liberè disponere, vel ex eorum dispositione, capi debent, non autem de bonis, quæ ex legis dispositione, absque parentis ministerio à lege filiis assignata sunt, & de quibus pater non potest ex lege speciali Primogenium instituere, vel prælegatum facere. Ea namque lex ex generalitate regiarum facultatum derogata non censetur: nisi Principi id narratum fuerit, atque eidem legi derogatum sit, vel ex certa scientia facultas in contrarium concessa fuerit. Sufficit namque quòd facultates extendantur ad hoc, vt ex legitima filiorum Primogenium fieri possit, relictis eisdem alimentis, absque eo, quòd ad hoc etiam, quod tam à mente Principis concedentis alienum est, extendi debeant, cum clausula ex certa scientia non extendatur ad ea, quæ Princeps ignorabat. Et quando plura obstant, non sufficiat clausula generalis non obstante: sed cuiuslibet specifica derogatio necessaria sit: prout supra isto lib. cap. 7. num. 27. diximus. Idque verissimum est. Qua ratione consulimus his qui liberos habentes secundò matrimonium contraxerunt, & tam ex bonis propriis: quam ab vxore sibi donatis, vel aliàs relictis, volunt Primogenium instituere, quod impetrent facultatem, vt tam ex bonis propriis quàm ex his, quæ à prima vxore acquisierunt, possint Primogenium instituere. Aliàs namque Primogenium quoad huiusmodi bona, nullo pacto, subsistere poterit.

62 ¶ Ex quibus infert Rode. Xua. in l. 1. tit. *de las arras.* lib. 3. for. ll. ver. Circa hoc quæritur, quod ex arris, quas vxor, quæ transiuit ad secunda vota ex primo matrimonio acquisiuit, non possit in persona vnius filij ex his, quos ex primo matrimonio procreauit, meliorationem facere. Idque etiam repetit in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. in 10. limita. ad l. fori. nu. 1. cum seq. Quod etiam verissimum mihi videtur. Idemq; de vestibus pretiosis, atque lecto quotidiano, atque aliis lucris similibus pari ratione dicendum erit.

63 ¶ Verum tamen est, quod si primogenium fiat de his bonis tanquam de re aliena, valebit Primogenium ipsum quoad æstimationem, prout in specie dixit Bald. in d. Auth. lucrum. C. de secund. nupt. num. 2. quem seq. Rode. Xuar. in d. l. 1. tit. *de las arras.* versic. circa hoc quæritur circa fin. de quo tamen dicendum erit prout j. de Primogenio ex re aliena facto dicemus.

64 ¶ Hæc autem omnia procedunt in vxore seu viro, qui secundas nuptias contraxerunt: sed in vxore, quæ secundas nuptias non contraxit, dubitari solet: vtrum si ex primo matrimonio filios habeat ex arris seu donatione propter nuptias possit Primogenium instituere. Dubium autem exoritur ex dec. text. in d. l. 1. tit. *de las arras.* lib. 3. fori, vbi dispositum est, quod si vxor moriatur, relictis filiis possit disponere pro anima sua, de quarta parte arrarum, aliæ verò tres partes inter filios illius matrimonij distribuantur. Cum igitur ea l. dispositum sit, quod arræ subducta quarta inter filios distribuantur, consequens est, vt in his arris, idipsum seruandum sit, quod superius diximus seruandum esse in lucris primi matrimonij, quando vxor, vel maritus secundas nuptias contraxerunt. Ideòque de arris simpliciter sumptis, siue vxor secundò nupserit, siue non, non posse Primogenium institui, respondit Roder. Xua. dubius tamen in d. l. 1. fori. d. vers. circa hoc quæritur. quamuis primum casum de quo superius tractauimus: scilicet quando vxor secundò nupsit: tanquam indu-

indubitabilem proponat. Quod etiam sentire videntur Palac.Ruu.in rep.Rub. de don.inter vir. & vxor. §. 27. num. 1. atque Gometius Arias.in l. 51. Taur.

¶ Sed verius est de his arris ab vxore,quæ secundas nuptias non contraxit, Primogenium, etiamsi liberos habeat ex portione à lege seu Regia facultate pręmissa, institui posse.Leges namque, quas superius citauimus, hunc casum non comprehendunt: cùm solum in vxore secundas nuptias contrahente, loquantur.Lex autem fori, vel secundum ius commune in vxore,quę secundas nuptias contraxit,intelligenda est, vel quamuis præcisè loquatur, non admittenda:cum hucusque in his regnis vsu recepta non fuerit,nec leges fori astringant:nisi in his, quæ vsu recepta sunt: prout aduertit Tellius Fern. in l.19.Tauri.n.12.vbi simpliciter reprehendit Rode. Xuar. non tamen distinguens inter hanc quæstionem & præcedentem, nec aduertens ad rationem differentiæ: sed re vera opinio præfati Roderi. Xuar. in primo casu admittenda:in secundo autem reiicienda erit.

65 ¶ Similiter etiam controuerti potest:vtrum ex bonis constante matrimonio acquisitis,solus maritus valeat absque vxoris consensu cui dimidia eorum pars debetur viuente eadem vxore Primogenium in persona filij Primogeniti communis instituere. Cuius quæstionis resolutio pendet ab intellectu. l.4.ti.4.li.5.ord.quæ hodie est l.5. ti. 9. li. 5.in nou. ll.re.collectione quæ permittit marito, vt durante matrimonio possit bona in eodem matrimonio acquisita alienare;dummodo id in fraudem vxoris nō faciat. Ideóque priusquam nostræ quæstionis decisionem exordiamur, libet eiusdem leg. ord. intellectum pręponere.Qua in re præmittendum est,

66 quod in casu. d. l. ord. vel similis statuti plures ex Scrib.censuerunt de bonis communibus constantę matrimonio acquisitis maritum donationem facere posse,cuius sententiæ fuerunt Anchar.cons.102. n.3.&Chassane.in consti.Burgun.ti.*le mari constante le mariage*.inverb,par donatione.& Boër.in consti.Bituricen.ti.*des coustumes concernans les mariages*. §.2.vers. *desdits biens, & conquestes*. Gometius, qui constanter id asseuerat.in l.51.Tauri.nu.73.moti ea præcipua ratione, quòd alienationis verbum, donationem etiam comprehendat.

¶Contrariam autem sententiam sequuntur plures; tam ex exteris, quam ex nostris Iurisconsultis:imò, quod stante simili statuto, maritus non possit donare, quod in specie similis statuti dixit Bal. cons. 235.lib.2.incip. Statuto trigesti cauetur. Imol. in l. illæ autem institutiones.ff.de hęre.instit.Pala.Ruu. in Rub.de don.inter.vir.& vxo.§.66.n.29.atque in effectu eiusdem sententiæ videtur fuisse Rode. Xuar. quamuis in ea parum sibi constet in l. 1.tit.*de las ganancias*.li.3.for.ll.ver. vlterius quæro.de quæstione quotidiana Tellius Fern.in l.19.Tauri.nu.2. cum seq.vbi ex iis, & aliis resoluit maritum solum non posse assignare vni ex filiis communibus meliorationem tertij, vel quinti in rebus constantę matrimonio acquisitis.

¶ Sed quamuis quoad d. l. ordi. intellectum in hac specie docto. in diuersas sententias diuisi fuerint, nos tamen neutram opinionem simpliciter sumptam probare possumus.Si enim concedamus maritum ex rebus constante matrimonio acquisitis donationem libere facere posse, ex hac tam ampla donandi licentia, plura inconuenientia statim percipiemus. Posset namque ex ea maritus nimium vxori præiudicare donando plura ex bonis communibus, siue amicis, siue consanguineis,vel aliis, etsi non donet omnia bona, siue maiorem eorum partem. Ex quo fraus præsumi solet, vel aliàs ea donatio nimis excessiua non sit. Nec posset in hoc casu dici donationem in vxoris fraudem factam extitisse: cum id potius causa amicis, seu consanguineis subueniendi, quam vxoris fraudandi factū fuisse censendum sit.Idcóque hæc opinio nullo pacto simpliciter sumpta admittenda erit, eo præsertim, quod immoderatè, & absque causa legitima donare sit perdere,& dissipare.l.contra iuris.§.1.ff. de pact.l. filiusfamil.cum simi.ff.de don.

¶ Similiter etiam admittenda non est simpliciter opinio dicentium maritum non posse aliquid ex bonis constante matrimonio acquisitis, donare. Nimis namque ex ea opinione restringitur mariti authoritas, & potestas: cum nedum maritus, qui rerum communium dominium habet, sed tutores, atque cæteri administratores ex bonis alienis donare possint ea quæ à dominis ex eorum qualitate, & consuetudine donare conuenientia, atque solita sunt.d.l.filiusfamiliàs.ff.de don.l.cum plures. §. fina. cùm simil. ff. de admitten. tuto. quam donandi facultatem absurdissimum esset marito denegare.

¶ Qua ratione, media alia sententia in d. l. intellectu sequenda est, quod scilicet maritus ex bonis multiplicatis possit aliqua moderatè atque ex iusta causa donare: veluti filiam communem absq; vxoris consensu dotare. Quod ex l. 53. Tauri.quæ hodie est l. 8.tit.9.lib.5. noui ord. decisum est, & ex eisdem, filiæ communi alimenta præstare,consanguineis,amicis, & famulis modica atque consueta largiri, & alia similia facere. Ex quibus fraus, vel dissipatio præsumi non possit. Donationes autem excessiuas,atque eas,quæ absque causa legitima, ac in patrimonij communis dissipationem fiunt, facere non valeat: qui est verus ac proprius d. l. ord. intellectus. Illudque amplecti videtur: quamuis dubius, ac timidus Rod.Xuar.in d.l.1.tit. *de las ganancias*.lib,3.fori. vers. vlterius quærò. de quæstio, fin. ver. 67

¶ His igitur sic ad prædi.l.ord.intellectum præmissis superest,vt ad nostræ quæstionis decisionem deueniamus,in qua dicendumvidetur,Maritum posse in persona filij Primogeniti communis Primogenium ex bonis multiplicatis instituere. Primò, quia hæc Maioratus institutio, non est censenda donatio fraudulenta,nec ex his,quas d.l.ord.excludit: imò iustissima,& quæ fieri solita est,& voluntati tam vxoris, quàm viri verisimiliter correspondens. Ideóque necessariò id virum facere posse, ex superius adductis dicendum est.

¶ Secundò quia ex d.l.53.Tauri.decisum est parentem posse dotare filiam communem ex bonis constante matrimonio acquisitis, quod nulla alia ratione permissum est: nisi vxor ipsa id verisimiliter ex ipsismet bonis fecisset, & quia in hoc maritus non fraudem aduersus vxorem committere videatur. Quod etiam pari ratione in maioratus institutione dicendum videtur.

¶ Tertiò,quia quod maritus ex bonis cōstante matrimonio acquisitis Primogenium instituere possit in persona filij ipsius, atque vxoris expressè decisum est ex dispositione. l. 208. styli, vbi probatur, quòd si marito debeantur plura debita, quæ

inter

inter eundem & vxorem sunt communia, potest à debitoribus pro eis accipere in solutum aliquam rem immobilem sub hac conditione, quòd in ea solus filius eius communis maior natu succedere possit, nec aliqua pars ex ea vxori nec cæteris filiis debeatur. Cùm igitur hoc lex illa marito ex pecunia constante matrimonio acquisita facere permittat, pari ratione idipsum videtur dicendum in quacunque alia re eodem matrimonio durante quæsita: cùm nulla ratio differentiæ de vno casu ad alium assignari possit.

¶ Nec obstat si dicatur legem prædictam, esse legem styli, quæ non astringit ad sui obseruantiam: nisi vsu recepta sit. Nam hoc in prædicta lege styli procedere non potest, cùm sit declarata, ex d. l. 4.tit.5.lib.4. ordin.antiqui, quæ est l.5. tit.9. lib.5. ord. noui, vt probatur ex verbis eiusdem l. ibi. *Declarando las leyes del fuero, y el libro del estylo de corte*,&c. Ex quo infertur necessariò leges fori & styli circa hoc disponētes seruandas esse:cùm prędictæ legis ordi.declaratione:aliàs námque superflua esset.d.l.ordi.declaratio.

¶ Sed quamuis hæc stringere videantur,contraria sententia mihi verior atque probabilior videtur. Primogenij námque institutio maximæ quantitatis donatio, vt plurimum esse solet: ideoque non comprehenditur sub qualitate earum donationum, quas in intellectu d.l.ordi.resoluimus maritum constante matrimonio facere posse.

¶ Nec obstat, quod diximus, scilicet, huiusmodi Maioratus institutionem voluntati vxoris conuenire, nec in eius fraudem factam dici posse: nam vt plurimum videmus affectiones filiorum non æquè inter maritum & vxorem obseruari. Imò pluries filium, quem pater diligit, mater odit, vel saltim alium magis diligit.Essetque maxima fraus aduersus ipsam vxorem,quod maritus solus ex bonis communibus posset ea inuita Maioratum instituere in persona filij, quem ipsa odit, vel quod non instituatur in persona illius, quem ipsa magis diligit,& quòd aduersùs ipsius voluntatem de re sua disponatur, & ipsa proprię voluntatis libertate fraudetur. Quod non credendum est, dictam legem ordina.permisisse.

¶ Non etiam obstat d.l.53. Tau. casus namque ab illa lege decisus, ab eo, de quo agimus, nimis diuersus est.Dotare namque filias onus necessarium est,& quod quasi debitum constante matrimonio contractum ex bonis communibus necessariò solui bebet. Primogenij autem institutio, est actus voluntarius, & qui non potest sub nomine rei debitæ atque necessariæ comprehendi.

¶ Similiter etiam non obstat d.l.208. styli, quia cùm ea non sit obseruanda: nisi in eo, in quo vsu recepta fuit, non potest dici confirmata ex d.l.ordi.nisi in eo, quod in ea expresè declaratur, sed potius eius validitas dicitur ex vsu pendere. Declaratio námque non inducit actus declarati aliàs inualidi confirmationem,vt dixit Bald.in l.1.C.de testa.manu.nu.2. Imò declarans nihil noui agit. l. hæredes palam. §.si quid post. vbi per Scrib. ff.de test. eo maximè quòd d. l. ordi. potiùs videtur se referre ad aliam legem styli. 205. Quæ solùm disponit de casu speciali, de quo superiùs meminimus.

¶ Quibus adiicitur, quòd in Regiis facultatibus quæ ad instituenda Primogenia conceduntur,dici solent. *Que de todos vuestros bienes podays hazer Mayorazgo.* Quæ verba ad bona communia extendi non possunt. Quamuis enim id,quod commune est, meum, latè sumpto vocabulo dici possit: proprie tamen loquendo, meum dici nequit, nisi quoad dispositionem partis meæ. l. serui electio. §. Labeo. vbi per Scrib. ff. de lega.2. Quod præsertim in Regiis facultatibus, quæ in præiudicium legitimæ filiorum conceduntur, apertiùs procedit, quæ ex regulis communibus, quoad filiorum præiudicium attinet strictè,interpretandæ sunt: prout s. lib.1. c.18. clarissime demonstrauimus. Quæ etiam ratio ad tertij & quinti meliorationem extendi potest, ex decis.l.19.Tau.verb. *De su hazienda*.Quod verbum ad hoc ponderauit ibidem Tellius Fernand. n. 2. qui omninò in eo.n.& sequenti videndus erit: quia plura adducit, quæ ad huius quæstionis decisionem conducere poterunt. Ex quibus rationibus hoc verissimum mihi apparet.

68 ¶ Consequenter & resoluenda se offert ea quæstio, de qua inter Hispanos Iurisconsultos satis etiam controuersum est: vtrum scilicet damnatus ad mortem possit Primogenium instituere, siue ex Principis, siue ex legum Regiarum facultate. Qua in re, vt ratio dubitandi percipiatur, præmittendum est de iure antiquo digestorum dispositum fuisse,quòd omnis ille qui ad mortem damnaretur in consequētiam amitteret bona. l.1.cum simil. ff. de bon. dam. Quod temperatum fuit ex tex.in Auth.bona. damna. C. eo. vt procedat non existentibus ascendentibus vel descendentibus damnati, vel collateralibus vsque ad tertium gradum, non aliàs, & his existentibus, hæc bona eisdem reseruata inter eos æqualiter diuidenda sunt, ex dispositione tex.in l.si deportatus.& in l.quando.C.de bon.damna. Cuius Auth.dispositio non procedit in casibus,vbi ex dispositione legis venit aliqua bonorum confiscatio facienda: sed solùm vbi non est lex aliqua, quæ bonorum confiscationem imponit: sed ex rigore d.l.1.ff.de bonis damna. fisco bona erant adiicienda. Ideoque cùm lex pœnam bonorum confiscationis imponit, ea exequenda est, etiamsi damnatus filios ac descendentes seu ascendentes vel transuersales habeat: prout dixit Bart.in d.l.1. ff.de bon. damna. sic intelligens d. Auth. bona damnatorum. qui intellectus communis est: prout dixit Boer. in tract. de seditio.7.notat n.3.Quod etiam profitetur Greg.Lop. in l.5.tit.31. part.7.verb. *Señalados*. Quæ l.partitarum id apertissimè disponit: prout ibi. Greg. aduertit: sicque quotidie practicari solitum est.

69

¶ Vlteriùs etiam præmittendum est, quòd quamuis ex iuris communis dispositione damnatus ad mortem intestabilis esset:hodie tamen ex dispositione legis 4.in ll. Tau. quæ est l. 3. tit. 4. lib.5. in nou.ll.regni collectione. testari potest de his bonis, quæ in confiscationem venire non debent, nec aliis personis applicari. Quod etiam l.5. tit. *de las mandas*.lib.3.fori antè dispositum erat.

¶ Hoc igitur præsupposito, in hac specie se offerunt inter Hispanos interpretes duæ diuersæ opiniones. Prima est, dicentium etiam stantibus dictis legibus fori vel Tau. non posse damnatum ad mortem de his bonis Primogenium instituere: cùm ea filiis à lege deferantur, nec illa à parente, sed à lege capiant. Quam opin. primus probauit, atque ex pluribus defendit Rodericus Xuar. in l. quoniam in prioribus. C.de inoffi.test.to.limi.ad l.fori

l.fori.n.4. cum seq. vbi inquit se ita de facto consultum respondisse, cuius opin.sequitur D.Didac. de Couarru.in Rub.de testa.part.3.n.27.

¶ Contrariam autem sententiam sequuntur Gregor.Lopez in d.l.5.tit.3.part.7. verb. *Señalado*. & Tellius Fernand. in d.l.4. Tau. n.17. vbi latissimè id prosequitur:dicentes hodie stante d.l.Tau.posse damnatum ad mortem tertij meliorationem facere,ex eàque lege iam quoad hoc cessare d.Auth. bona damnatorum.dispositionem.Quorum opin. verior atque probabilior mihi videtur. Si enim contraria sententia vera esset, non posset verificari in aliquo d.l. Taurinensis decisio: dum dicit, *De sus bienes*. Cùm damnatus ad mortem nõ possit habere alia bona, quàm ea, quæ ex indulgentia d.Auth.bona damnatorum, sibi deferuntur. Alioqui námque ex d. l.1. ff.de bon.damn. omnia fisco adiicienda forent. Nec etiam procedere posset eiusdem l.exceptio,dum dicit, *Saluo los que se ouieren de confiscar y aplicar a nuestra camara:* si non posset testari de aliis, quæ fisco non adiiciuntur, cùm exceptio regulam cõtrariam firmare debeat. Quod etiam comprobatur ex eo, quia si contraria opinio sequenda esset,necessariò dicendum foret, quòd is,qui filios non habet,sed tantùm transuersales vsque ad tertium gradum, si hodie ad mortem damnetur,non possit de bonis, quæ fisco non adiiciuntur, testari,sed ea cognatis suis deferenda necessariò essent.Quod esset absurdissimum.Ideoque hæc vltima opinio proculdubiò sequẽda erit.

70 ¶ Subsequenter etiam tractãdum superest, vtrum ex re aliena valeat Primogenium institui. Qua in re, dicendum est,quòd si Primogenium ipsum fiat de re hæredis, valebit: etiamsi testator ignorans rem esse suam id fecerit. Si verò Primogenium fiat de re aliena, quæ hæredis non sit: si id institutor sciens fecit, hæres eius tenetur illam emere,& tradere successori Primogenij, vel soluere eius æstimationem,vt ex ea bona ipsi Primogenio perpetuò adiicienda subrogentur. Si verò ignorans id fecit, Primogenium ipsum vitiatur: nisi in persona coniuncti,prout communiter fieri solet,Primogenium institutum fuerit. Tunc namque siue scienter, siue ignoranter id fiat,res aliena emenda est,vel eius æstimatio Maioratus possessori soluenda,quæ omnia colliguntur ex dec.tex.in §.non solùm,instit.de leg.& ex l.vnum ex familia.§.si rem, ff.de leg.2. Et ex l.cùm alienam. C.de lega.& ex l. non dubium.§.fina.ff.de leg.3.& ex l.prædia.C.de fideicom.& ex l.10. tit.9. part.6. vbi Greg.Lopez plura in idem congerit,eáque ad Hispanorum Primogenia deducit.

71 ¶ Similiter etiam controuerti potest, vtrum ex bonis feudalibus,censualibus seu Emphyteoticis, quæ pater pro se ac filiis suis perpetuò accepit, possit ipse Primogenium instituere. Qua in re distinguendum est. Nam aut feudum, census vel Emphyteosis accepta fuerunt à parente, pro se & hæredibus suis. Et tunc dicendum erit, posse illa vni ex filiis prælegare, atque ex eis Primogenium instituere, siue feudum,siue census atque Emphyteosis fuissent antiqua siue noua. Quod etiam dicendum erit,quando accepta fuerunt pro se atque filiis & hæredibus suis simul: quamuis hoc vltimum non tam absque controuersia:sicut primum ab Scrib. receptum sit.

¶ Si verò solùm pro se & filiis suis feudum siue census aut Emphyteosis,accepta fuerunt,nulla adiecta hæredum mentione:tunc dicendum erit patrem non posse filiis, quibus æquè ius quæsitum fuit,præiudicare: nec ex eis Primogenium in persona filij Maioris natu vel alterius instituere: si ea antiqua sint. Si verò sint noua, atque ab ipso parente & sui contemplatione, & non alicuius filij, specifice acquisita: tunc poterit ea vni filiorum prælegare: cùm ipse fuerit causa acquisitionis: quamuis hoc vltimum satis apud Scrib. cõtrouersum sit. Quæ distinctio ac resolutio communis est, colligitúrque ex traditis per Dyn.Bal. & Ang. in l.apud Iulianum §.si quis alicui. ff.de lega.1.vbi Alex.n.4.& Ias.n.14.plura in idem adducũt. Idem Ias.in l.2.n.20. cum seq. C.de iure Emphy. Alex. cons.8.n.15.cum seq. Deci.cons.239. n.4.cum seq. Bald.in Auth.si quas ruinas. C.de sacrosan.Eccles. Bald.in l.vt iurisiurandi.§.si liberi.ff.de oper.liber. Andr. de Isern. in c.1.nu.3. de alie.feud. Soci.Iun. cons.112.nu.1.lib.2. Sigismund. inter consilia feudalia cons.52.n.1. Iulius Clar.l.4.sentẽt.§.feudum. q.41.cum seq. Carol. Ruinus cons.48. nu.2. lib.1. Celsus cons.26.nu.14.& 15.29.75.86. & 87. Anto. Gabriel. qui omninò videndus erit commu. opin. lib.3.cõclu.2. vbi latissimè prosequitur materiam.

72 ¶ Quæ omnia vera sunt: quando expressè Maioratus institutor de huiusmodi bonis feudalibus, atque Emphyteoticis seu libellariis disposuit, nec verba inuestituræ repugnant. Quando autem generaliter ex omnibus bonis suis Primogenium instituit, de hac specie bonorum mentionem non faciens apud Scrib.satis controuersum est: vtrum tale Primogenium vniuersale bona huiusmodi comprehendat.

¶ De feudis autem,vt specificè de vnaquaque specie loquamur, dicendum est, ea regulariter in fideicommissarium vniuersalem non transire: nisi fideicommissarius ipse, vel Primogenij vniuersalis successor sit, de comprehensis in inuestitura, vel feudum acceptum fuerit, à primo feudatario pro se & hæredibus quibuscunque. In his namque casibus receptum est in fideicommissarium vniuersalem vel Primogenij vniuersalis successorem, feudum etiam transire. Quod in specie dixit Bart. referẽs Dynum:in l.si patroni filius. n.3.ff.ad Trebel.& ibi Alex.n.12.& nu.16. allegans inibi. Bald. Ioan.Andr. Ias.in prælud,feud. n.46.& 49. Tiraq. de vtroque retract. tit.de retractu Ligna. §.1.glos. 7.n.27. D.Ant.de Padilla in l.cùm virum. C.de fideicom.n.55. Carol.Ruin.cons.48.n.3.lib.1.

¶ De re autem Emphyteosi vel censui subiecta, distinguendum est,vtrum sit Principis vel priuati, seu Ecclesiæ, prout distingunt Barr.n. 4. & Alex. n.9. ex pluribus seq. in d.l.si patroni. ff.ad Trebel. quod optimè resoluit, plura in idem adducens D. Ant. de Padilla in l.cùm virum. C.de fideicom.n. 56.Carol.Ruin.cons.28.n.4.& alibi sæpè Scrib.

73 ¶ Similiter etiam de portionibus prælegatis dubitari solet: vtrum sub generali seu vniuersali Primogenio vel fideicommisso comprehendantur. Qua in re, communis opin. est ea, in Primogenio seu fideicommisso vniuersali comprehendi,nisi in certis casibus, qui per Scrib.specificè annotari solent: prout in specie testantur Bart. Bald. Corn. Raphael Cuma.& communiter Scrib.in l.cùm virum. C. de fideicom. vbi D. Anto. de Padilla n.6. hanc esse communem opin. profitetur. Id ipsum etiam testatur Ripa in l.hæredes mei. §.cùm ita.n. 37.ff.ad Treb, Barr. & Scrib. in l.Marcellus.§.quidam

dam liberis.ff.eo. Curt.Iun. conf.13.nu.3. vbi eleganter prosequitur materiam Carol. Ruin. cons. 152.n.6.lib.3.qui distinguit,an prælegatum præcedat fideicommissum vel non, quibus plura cumulat Franc.Marzarius in suo Epito. de fideicom. 2. par.q.3.& alibi sæpè Scrib.quibus adiiciendum est quod de fideicommisso fauore agnationis facto dixit Frãc. Piscina de statutis excluden. fœm.n.52.

74 ¶ Sed controuerti potest, vtrum is,qui habet Regiam facultatem ad instituendum Primogenium possit primo Maioratu instituto, virtute eiusdem Regiæ facultatis aliud Primogenium ex tertio & quinto bonorum suorũ instituere, virtute legum 75 Regiarum. Qua in re, prima facie videtur dicendum, quòd sic. Nam quoties concurrunt quoad aliquid, ius commune, & priuilegium non confunduntur, sed potest quis quoad id,vti iure communi & etiam priuilegio. Quod probatur ex tex. in l. fina. C.de repud. hæred. Per quem text. dixit Bald.ibi.n.7.referendo Cin. ibidem,quod tempus dilationis concessum ex priuilegio cruce signatis, non confunditur cum tempore dilationis conuentionalis, sed poterunt vti dilatione conuentionali,& etiam dilatione priuilegij. Quorum dicta sequitur Alex.ibi.n.12. vbi hãc dixit esse communem opi.id ipsum etiam dixit Oldra.cons.204. Petr.de Anchara.cons.396. Ioan.Calderi.in disputa.sua incip.Sacerdos quidam priuilegiatus.

¶ Sed his non obstantibus Greg. Lopez qui hanc quæstionem tetigit in l. 32. tit. 9. part. 6. in glos. verb. *No valdra.* col. 2. contrariam sententiam eligere videtur. Imò quòd Primogenio virtute Regiæ facultatis instituto, non valeat quis aliud Primogenium ex tertio vel quinto instituere. Idque ea ratione, quia non est credendum, Principem velle filios duplici onere grauare, scilicet, Regia atque legali facultate. l. in naue Saupher. §. 1.ff.locati.tex.in c.mandatum de rescript.

¶ Hæc tamen quæstio, quæ iam mihi in quadam opulentissima hæreditate decidenda contingit, maturiùs discutienda est. Ideoque pro eius perfecta resolutione tres casus diuersi considerãdi sunt. Primus,quãdo simpliciter primum Primogenium institutum fuit, nec exprimendo quod instituebatur ex Regia facultate,nec ex facultate legum Regiarum. Secundus, quando expresè ex legibus Regiis institutum fuit. Tertius, quando expresè institutum fuit ex Regia facultate.

¶ In primo casu dicendum est, non posse secundum Primogenium ex tertio & quinto institui post primum institutum, ex regula generali,quòd quando actus potest fieri ex iure communi & priuilegio, si simpliciter fiat, censetur factus ex iure communi.l.3.cum simil.ff.de testa.milit.cum aliis, quæ 5.isto lib.c.2.n.17.tradidimus,probantes Primogenium simpliciter institutum, quod ex iure commmuni, & Regia facultate institui poterat,ex legibus Regiis potius quàm ex Regia facultate factum censendum esse. Cùm igitur primum Primogenium ex legibus Regiis factum esse censendum sit, consequens est, vt ex eisdem legibus secundum Primogenium non valeat fieri, cum earum legum facultas in primo actu consumpta fuerit.l.boues.§.hoc sermone cum simil. ff.de verb.signi. Quod etiam à fortiori dicendum erit in secundo casu quando expresè ex legibus Regiis, primum Primogenium institutum fuit,in vtroque tamen casu dubitari poterit, vtrum virtute Regiæ facultatis possit aliud Primogenium institui in quo dicendum erit:prout diximus isto lib. c.4.nu. 47. Non tamen dubium est quòd ex ea possit primus Maioratus augeri.

¶ In tertio casu,quando scilicet expresè Maioratus institutor professus fuit se Regia facultate vti, subdistinguendum erit. Nam aut bona, ex quibus virtute Regię facultatis Primogenium institutum fuit, non excedunt tertiam & quintam bonorum instituentis portionem vel illam extendunt.Si tertium & quintum ea bona non excedant, dicendum erit,primo Maioratu virtute Regię facultatis instituto, posse iterum secũdum ex legibus Regiis institui.Si enim id fieri non posset,facultas à Principe concessa, nihil operaretur : cùm id absque ea fieri posset, atque iure communi concessum esset. Vt autem aliquid operetur, dicendum erit vltra illam posse Maioratus institutorem, ex tertio & quinto alium Maioratum instituere,vel primi Maioratus successorem, ex tertio & quinto meliorare. Facultas namque Principis semper ita inter- 76 pretanda est,vt aliquid operetur vltra ius commune. l.si quando. ff.de lega.1.l.1.ff.ad municip. Bald. in Auth.habita. C.ne filius pro parte. n.4. Felin.in c.1.de rescript.n.4. Carol.Ruin. cons.100. n.7.lib. 1. Quod intelligendum est, dummodò cæteris filiis competentia alimenta supersint. Aliter namque id nullo pacto fieri posset.

¶ Si verò bona ex quibus primum Primogenium ex Regia facultate institutum fuit, valorem tertij & quinti excedant dicendum erit,primo Maioratu instituto, non posse tertij & quinti meliorationem fieri : quamuis enim Regia facultas ali- 77 quid operari debeat, vt superiùs ostensum est, postquàm tamen aliquid operata est,debet restringi, vt minus lædat ius commune, quàm sit possibile.l.2.C.de noxali. Feli.qui plura refert in c.1.de rescript.nu.9. vers. secundò declara. atque Decius. ibi.n.4. vers.subiicit Ab. Quod etiam dixit Curt. Iun.cons.5.nu.27. Ideoque non ita facultas interpretanda est, vt post Maioratũ institutum, ex valore tertij & quinti, & ex aliis bonis vltra tertium & quintum,iterum alius Maioratus ex tertio & quinto institui possit.

¶ Nec obstat si dicatur ex decis.d.l.fi.C.de repud. 78 hæred.& ex his, quæ ibi.tradunt Scrib. non debere ius commune cum priuilegio confundi. Nam illud verum est : nisi quando si aliter fieret enorme præiudicium tertio resultaret, tunc namque priuilegium restringendum est,vt minùs ius commune lædat, quàm sit possibile, vt in eadem l. fin. plures ex Scrib.aduertunt. Idque comprehenditur ex his,quæ latiùs adducit Felin.in d.c.1.de rescrip. n.9.& alibi sępè Scrib.Constat autem,quod enorme damnum filiis sequeretur, si facultas hæc in casu de quo agimus,restringenda nõ esset. Ideoque in hac specie opinio Gregorij Lupi proculdubiò admittenda erit.

¶ Consequenter etiam dubitari solet, vtrum ex 79 Regia facultate, vel ex legum Regiarum dispositione, possit quis in hoc Regno existens,ex bonis in alio Regno existentibus Primogenium instituere. Quæ quæstio dupliciter proponi potest.primò,vtrum quando in alio Regno potest quis libere de omnibus bonis primogeniũ instituere absque Regia facultate, possit existens in hoc Regno de bonis in alio Regno sitis, libere & absque Regia facultate primogenium instituere. Secundò, vtrum

vtrum quando in alio Regno id non posset quis facere absq; Regia facultate, possit in hoc Regno existens Regia facultate à Rege Castellæ concessa, vel facultate legum Regiarum, id primogenium de bonis etiam in alieno Regno existentibus instituere.

¶ In qua quæstione dicendum videtur, quòd si hæc bona quæ in alio Regno sita sunt, sint bona mobilia, ea debeant in omnibus tanquam existentia in hoc Regno censeri: ita, vt in hoc Regno primogeniũ instituens nõ valeat ex eis alio pacto: quàm de bonis in hoc Regno existentibus disponere: nisi ea bona mobilia sint in alio Regno ea destinatione, vt perpetuò ibidem mansura sint. Tunc námque de eisdem dicendum erit, vt statim de bonis immobilibus dicemus. Si verò ea bona immobilia sint, dicendum est, quòd debeant omninò legibus alterius regni in quo sita sunt, quoad disponendi facultatem iudicari, quod ex pluribus sic satis copiosè & eleganter resoluunt Ioan. Licerier. de primogen. lib.2. q.7. & 8. atque Tiraq. q.46. cum pluribus seq. vbi latissime materiã prosequuntur. Quorum dicta hîc repetere non libet. Id ipsum autem quoad Hispanorum primogenia sequitur Greg. Lopez in l.32. tit.9. part.6. in glos. verb. *No valdra*. col.12. Quod cùm casus cõtigerit ex his, quæ Ioan. Licerier, & Tiraq. adducũt facilè resolui poterit: quibus adiicienda sunt, quæ in id congerit Anto. Gabri. commun. opin. lib.6. tit. de statutis, conclu.9. n.1. cum seq.

80 ¶ Similiter etiam controuerti poterit, vtrum ex Regia facultate possit quis Maioratum ex legitima filij clerici vel religiosi, vel filiæ monialis instituere: relictis eisdem competentibus alimentis. Quam quæstionem discutere solent Scrib. in statuto preferente primogenitum secundogenito, in qua specie dubitant vtrum statutum hoc comprehendat filium secundogenitum clericum, monachum vel filiam monialem: similitérque eam quæstionem proponunt in statuto excludente fœminas à successione parentum propter masculos: vtrum scilicet comprehendat monialem. In qua quæstione communis resolutio est, quòd si statutum factum fuit post clericatum seu monachatum, illos non excludat, si verò antè factum fuit, sic: idque in specie sic resoluunt Ioan. Andr. in regula sine culpa. de reg. iur. lib.6. Lapus allegat.101. vers. nec obstat. Abb. in c. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitut. n.25. vbi Felin. n.78. & 79. & Deci. n. 52. paul. consi.304. incip. primum dubium. n.3. & 4. lib. 1. vbi latissimè prosequitur materiam Alex. consi.121. nu.4. lib.2. Tiraq. qui (vt assolet) prope omnes id ipsum tenentes refert de primoge. q.43. n.5. cum seq. Viuius lib. communium opinio. verb. statutum excludens fœminas. nu.10. Carol. Ruin. consi.95. n.15. lib.1. & alibi sæpe Scrib. Quod etiam loquens in Hispanorum primogeniis sentire videtur Greg. Lop. in l.32. tit.9. part.6. in gl. verb. *No valdra*. col. 2. vbi inquit, quòd si regia facultas ad instituendum Maioratum concessa fuit, tempore, quo filij minores natu erant clerici seu religiosi, vel filiæ erant moniales, non valeat in eorum præiudicium. Si verò concessa fuit, ante clericatum vel ingressum religionis: sic quamuis postremò id cogitandum relinquat, dicens, quòd ex hoc subuerterentur plures facultates ad instituenda primogenia concessæ seu ipsa primogenia. Quod proculdubio sic futurum esset, si opinio hæc ad Hispanorum primogenia adaptari posset.

81 ¶ Sed his non obstantibus, contraria opinio verior mihi videtur: imò quòd facultas Regia concessa ad Primogenium, etiam ex legitima filiorum instituendum relictis eisdem competentibus alimentis ad filios clericos vel religiosos, & ad filias etiam moniales extendenda sit: quamuis tempore concessionis facultatis ea qualitas in eis inueniatur. Quod probatur ex eo, quòd hæreditas quantum ad alimenta necessaria non est, competat filiis à iure ciuili, legibus Regiis: prout ĩ. isto lib. c.1. n. 14. apertissimè demonstrabimus. Ideoque consequens est, vt à Principe quoad hoc ante delatam successionem tolli possit, ex communi opi. de qua per Bart. & cõmuniter Scrib. in l. Gallus. §. & quid si tãtum. ff. de libe. & posth. in quo non est facienda differentia inter clericos seu religiosos vel laicos: cùm omnes ex lege ciuili ius succedendi capiant, atque eodem iure eisdem id ante delatam successionem tolli possit. Sicut enim hodie posset lex generalis filiorum legitimas minuere, atque ea lex filios tam clericos quàm laicos seu religiosos comprehenderet, vt statim dicemus, & est nouissimum, similiter etiam id ipsum Princeps ex Regia facultate facere poterit: cùm de vno ad aliud congrua differentiæ ratio assignari non possit.

82 ¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quòd lex Principis facta ob bonum publicum quæ generaliter disponit, nec de clericis aliquam mentionem facit indistinctè, tam clericos quàm laicos comprehendit, nisi clericis præiudicialis sit: prout in specie dixit Abb. in d. c. Eccles. sanctæ Mariæ. quem sequitur Feli. ibi. n.37. cum seq. Atque Deci. n.27. & Scrib. in l. cunctos populos. C. de summ. Trinitat. Cano. per text. ibi. in c. 1. de nou. oper. nunt. Quod pari ratione in Regiis facultatibus ad instituendum Primogenia concessis dicendum erit, cùm non potiùs in clericorum, quàm in laicorum fauorem seu odium concedi soleant, quod sufficit ad hoc, vt lex non dicatur clericis præiudicialis, vt Abb. Deci & Scrib. in d. c. Ecclesia sanctæ Mariæ resoluunt.

¶ Nec obstat, si dicatur hoc esse in præiudicium clericorum vel religiosorum, quibus Princeps tãquam non subditis, non potest præiudicare: sicut paulò antè de statuto dicebamus, præcipuè si statutum fiat post clericatum, seu religionis ingressum, ex communi opin. quam superiùs præmisimus. Ea námque communis opinio nullo pacto ad casum, de quo agimus, adaptari poterit, duabus rationibus.

¶ Prima, quia ea communis opinio in statuto ciuitatis seu alterius inferioris à Principe, non autem in lege facta à Principe intelligenda est: imò lex Principis indistinctè atque indifferẽter omnes filios tã clericos quàm religiosos astringet: etiam si tempore promulgationis eiusdem clerici seu religiosi essent. Quod comprehenditur ex his, quæ dixit Paul. Castren. d. consi.304. nu.4. lib.1. quod sequitur Felin. in d. Ecclesia sanctæ Mariæ. n.79. vbi inquit, quòd esset ridiculum dicere, quòd si hodie fieret lex Imperialis conformis dicto statuto, non ligaret clericos seu moniales. Idque comprehenditur ex his, quæ notat Abb. in d. c. Ecclesia sanctæ Mariæ. n.13. vbi in hac materia distinguit, faciens duo membra. Primum, quando lex emanauit à Principe. Secundum, quando emanauit ab inferiore. Et in primo membro inquit indistinctè id, quod

quod superiùs in lege facta à Principe resoluimus. In secundo verò casu distinguit, prout superiùs distinximus, quòd aut statutum factum fuit ante clericatum seu religionis ingressum, vel non: sed quando Abb. facit hanc distinctionem, iam non loquitur in lege Principis: sed in statutis inferiorum: prout constat ex his, quæ dixit n. 25. vbi inquit, secundum membrum videlicet: quando lex processit ab inferiore. Sub quo membro ponit præfatam distinctionem. Quod etiam colligitur ex Dec. n. 50. & ex omnibus Scrib. ibi. Sicque cùm prędicta communis opinio in statutis inferiorum: non autem in lege Principis intelligenda sit, consequens est, vt nō possit ad Regias facultates adaptari, cùm hæ potiùs ad leges Principis, quàm ad statuta inferiorum accedant. Princeps námque qui eas concessit, est lex viua text. in Auth. de consulibus. colla. 4. præsertim cùm facultates istæ ob bonum publicum, nō autem ob priuatam vtilitatem concedi soleant: prout s. lib. 1. c. 18. apertissimè ostendimus.

¶ Secunda, quia quamuis Regiæ facultates post clericatum seu religionis ingressum concedantur, leges tamen ciuiles, quæ Principi permittunt, vt ante delatam successionem possit filiorum legitimam minuere, relictis eisdem competentibus alimentis, antiquissimæ sunt, & pluribus annis antę ipsorum filiorum clericatum seu religionis ingressum promulgatæ. Ideoque nulli dubium: quin facultates, earum legum virtute concessæ eos, qui tempore concessionis earum, clerici vel religiosi sunt, etiam comprehendant: sicut eas comprehenderent statuta ante clericatū seu monachatum facta. Sicque ista intelligi atque practicari solent.

83 ¶ Vltimo loco controuerti etiam poterit, vtrum virtute Regię facultatis possit quis Primogenium instituere: nedum ex legitima filiorum, qui tempore impetrationis facultatis nati erant: sed etiam ex legitima nasciturorum. Qua in re videtur dicendum, quòd ea facultas legitimas filiorum, qui tempore impetrationis eiusdem nati erant, solùm comprehendat, nec ad legitimas nasciturorum extendenda sit. Quod probatur ex text. in l. ex facto. in prin. ibi. Nec enim aut Principem de hoc casu cogitasse verisimile est, vt eum, qui posteà nasceretur, exhæredaret. ff. de vulg. per quem tex. notant Scrib. ibi. exhęredationē filiorum posthumos non comprehendere. Idque etiam notant Batt. in l. Titius. in prin. n. 4. ff. de libe. & posthum. reprobata glos. ibi. verb. mex. Quam etiam reprobant Alex. n. 5. Ias. nu. 7. cum seq. & communiter Scrib. ibid. Qua ratione in Regia facultate ad Primogenium instituendum concessa dixit Greg. Lop. in l. 32. tit. 9. part. 6. in glos. in verb. *No valdra*. col. 4. quòd ea non sit ad filios nascituros extendenda. Ibíque consulit, quòd vt plenior sit facultas, & hæc etiam difficultas vitetur, apponatur in facultatibus, quòd Maioratus etiam de legitima filiorum nasciturorum fieri possit.

84 ¶ Sed his non obstantibus considerato tenore facultatum, quæ communiter concedi solent, id verum mihi non videtur. Primò, quia in eisdem facultatibus conceditur parentibus, vt ex omnibus bonis suis tam præsentibus, quàm futuris possint Primogenium instituere, relinquendo cæteris filiis competentia alimenta, ex quo videtur, quòd non possit harum facultatum tenore considerato dubitari, vtrum ex legitima filiorum Primogenium possit institui. Non enim inquit facultas, quòd ex legitima filiorum nasciturorum Maioratus instituatur. Quo casu possit dubitari vtrum sub nomine filiorum in materia exhæredationis posthumi contineantur, sed quòd institui possit ex omnibus bonis parentis. Quæ concessio realis, non autem personalis est, & omnia tam ad filios natos, quàm ad nascituros pertinentia comprehendit. Qui enim omnia dixit, nihil excludere censendus est. l. Iulianus. cum similib. ff. de leg. 3.

¶ Quod comprobatur ex verbis facultatis ibi. *Que de todos vuestros bienes que aora teneys, o tuuieredes de aqui adelante*. Ex quibus verbis comprehenditur in ea facultate, non solùm considerari statum præsentem, sed etiam futurum, siue alij filij nati fuerint, siue non, cùm non in filiorum personas, sed in bona facultas ipsa dirigatur.

85 ¶ Secundò, quia in omnibus Regiis facultatibus dici solet: *Que podays hazer Mayorazgo en vno de los hijos, que al presente teneys, o tuuieredes de aqui adelante*. Et cùm in vna parte facultatis facta sit mentio de filiis nasciturus, verbum filiorum in alia eiusdem facultatis parte simpliciter appositum de filiis nasciturus etiam intelligendum erit: etiamsi id in ea parte adiectum non fuerit: quia quamuis verum sit, quòd exhæredatio filiorum facta in testamento non comprehendat posthumos, hoc intelligendum est, nisi in alia parte testamenti verbum, filiorum, ad posthumos relatum sit. Tunc námque verbum ipsum alibi simpliciter prolatum, filios etiam posthumos comprehendet. Quod dixit Batt. in d. l. Titius. in prin. n. 4. cum sequent. vbi Alex. n. 5. & Ias. n. 7. atque communiter Scrib. id notant per tex. in l. qui filiabus. ff. de lega. 1. vbi id etiam communiter Scrib. sequuntur. Idque mihi verum proculdubio videtur.

SVMMARIA.

1 *Omne agens in patiente benè disposito operari debet.*
2 *Primogenium vtrum in persona filij vnici institui valeat.*
3 *Filius vnicus in tertia bonorum portione grauari non potest.*
4 *Nisi in vita filius vnicus cum bonorum traditione in tertio melioretur.*
5 *Vel nisi descendentes habeat.*
6 *Vel nisi tertij meliorationem repudiauerit: valebit námque grauamen quoad substitutos.*
7 *Vel nisi filius, vel eius descendentes à grauamine per tempus 30. annorum non reclamauerint.*
8 *Vel nisi filius vnicus etiam in quinto melioratus sit.*
9 *Vel si grauamen filius vnicus expresè acceptauerit.*
10 *Filio vnico potest in tertio grauamen Maioratus apponi ex Regia facultate.*
11 *Vtrum Maioratus institutor, qui ex Regia facultate illum instituit, in personarum vocatione teneatur seruare ordinem traditum à l. 27. Tau.*

12 Nisi

12 *Negatiua, quæ præcedit verbum, potest, inducit necessitatem præcisam, & tollit potestatem aliter disponendi.*
13 *Substitutio exemplaris, quæ non seruato ordine à lege statuto facta fuit, ipso iure nulla est.*
14 *Ordinis omissio in quacunque minima parte actum vitiat.*
15 *Filius ex Regia facultate præstitis alimentis exclusus, tanquam extraneus censendus erit.*
16 *Filius à Regia facultate exclusus quamuis prætereatur, non potest paternum testamentum contratabulare.*
17 *Primogenium vtrum in persona filij legitimati institui valeat.*
18 *Legitimati ex rescripto Principis nihil differunt à legitimis.*
19 *Legitimatis non potest relinqui, nisi tantum quantum vni ex filiis legitimis, cui minima portio relicta est.*
20 *Quod etiam in legitimatis ex rescripto Principis procedit.*
21 *Legitimatus per rescriptum filiis legitimis existentibus hodie non potest parenti succedere: nisi in quinta bonorum portione.*
22 *Filius legitimatus in iure Primogenituræ non succedit, quamuis Maior natu sit.*
23 *Legitimatus per subsequens matrimonium in iure Primogenituræ succedit.*
24 *Primogenium filiis legitimis, non extantibus in persona filij legitimati institui potest.*
25 *Primogenium filiis legitimis non extantibus in persona filij naturalis non legitimati institui potest.*
26 *Primogenium non potest in persona filij spurij à parente institui.*
27 *Spurius paternæ successionis incapax est.*
28 *Spurius sicut non potest à patre institui, ita nec substitui.*
29 *Spurius directè, nec indirectè à patre capere potest.*
30 *Spurius non potest à parente vocari ad Maioratum ex Regia facultate: etiam post filiorum legitimorum vocationem.*
31 *Voluntas Principis censetur esse talis, qualis de iure esse debet.*
32 *Filio spurio non potest grauamen Maioratus à parente iniungi, in ea parte bonorum suorum quam pro alimentis capere potest.*
33 *Cognatus potest in persona spurij Primogenium filiis legitimis deficientibus instituere.*
34 *Facultas concessa ad instituendum Primogenium in vno ex filiis, vtrum ad nepotes extendatur.*
35 *Verbum filiorum, nepotes non comprehendit, vbi gradus vel affectio consideratur.*
36 *Fideicommissum relictum inter personas, inter quas cadit affectio interpretandum est secundùm ordinem scripturæ.*
37 *L. cùm quidam. & l. vnum ex familia. §. si de Falcidia, ff. de lega. 2. declarantur.*
38 *L. cùm pater. §. à te peto. ff. de lega. 2. & l. hæredes mei. §. fina. ff. ad Trebel. qualiter in Hispanorum Primogeniis intelligenda sint.*
39 *Filio in cuius persona Primogenium institutum fuit in vita patris decedente, vtrum Primogenium expiret, seu ad descendentes protrahatur.*
40 *Facultate concessa, vt in filium certum & expressè nominatum pater possit Primogenium instituere, vtrum eo mortuo ex causa possit pater in persona nepotis ex eo filio relicti, Primogenium instituere.*
41 *Filij appellatio facta expresso nomine proprio nepotes non comprehendit.*
42 *Facultate concessa, vt pater possit Primogenium facere in persona certi filij, vtrum ex ea pater valeat in persona alterius filij Primogenium instituere.*
43 *Maioratu instituto à patre ex Regia facultate in vno ex filiis qui in eius vita mortuus est, vtrum possit alium in persona alterius filij vigore eiusdem facultate instituere.*
44 *Pater qui virtute Regiæ facultatis instituit Maioratum & illum reuocauit, vtrum possit eiusdem facultatis virtute alium Maioratum instituere.*
45 *Licentia concessa Episcopo ad testandum, vtrum expiret primo condito testamento, vel possit Episcopus primo reuocato alterum facere.*
46 *Facultate concessa, vt quis possit Primogenium instituere in vno ex filiis suis, vtrum eius virtute possit in persona posthumi, vel alterius filij, qui tunc natus non erat, Primogenium instituere.*
47 *Vtrum vigore Regiæ facultatis possit quis in persona filij clerici vel monachi vel furiosi, muti aut surdi Primogenium instituere remissiuè.*
48 *Facultatem habens ad instituendum Primogenium, vtrum possit eius facultate duo Primogenia instituere, vel è conuerso remissiuè.*
49 *Primogenium vtrum in persona filij dignioris instituendum sit remissiuè.*
50 *Parens vtrum vigore Regiæ facultatis possit in persona filij hæretici vel proditoris, vel inimici Regis, vel existentis apud hostes Primogenium instituere remissiuè.*

In cuius persona possit ac debeat Primogenium instituere.

Capvt XI.

1 QVoniam iuxta Philosophi sententiam, Omne agens debet operari in patiente benè disposito, superest, vt post illa, quæ in capitibus præcedentibus tradidimus, in hoc capite discutiamus: in cuius persona Primogenium institui possit ac debeat. Qua in re præmittendum est, quòd omnis ille, qui ex testamento, vel contractu capere non potest, similiter erit incapax Maioratus successionis, siue ex contractu, siue ex testamento. Quæ regula infallibilis est. Ideoque cùm de hoc dubitari contigerit, semper recurrendum erit ad ea, quæ Iurisconsulti, atque Scrib. in similibus quæstionibus decidere solent. Sed quoniam plura circa hæc in Maioratibus accidunt, quæ passim obuia non sunt, materiam istam per aliquot quæstiones discurremus. Ex quarum resolutione apertissimè constabit quid in aliis similibus dicendum sit.

¶ Illud autem in primis discutiendum se offert, 2 vtrum scilicet in persona filij vnigeniti possit à parente Maioratus institui. Ad cuius quæstionis resolu

resolutionem duo casus diuersi considerandi sunt. Aut enim Maioratus fit à parente, ex tertia bonorum suorum parte, ex sola dispositione legum Regiarum absque facultate Regia. Aut fit ex tertia bonorum portione, seu ex omnibus bonis Regia præcedente facultate.

3 ¶ In primo casu quando scilicet Maioratus ex tertia bonorum portione absque Regia facultate instituitur, dicendum erit, eius institutionem nullam esse. Cùm enim omnia bona parentis sint filiorum legitima excepto quinto. l.9.tit.5.lib.3.For. leg. Et tertium sit necessariò filiis relinquendum, inter quos solum ex dispositione d. l. fori. & l.27.Taur. quæ est l. 11.tit.6.lib.5. in nou. ll. Regn. collectione, pater potest meliorationem tertij facere, cum omnibus vinculis, ac fideicommissis, quæ sibi libuerit, sequitur necessariò, quòd si vnicus filius adsit, id pater facere non possit. Is namque filius vnicus eiusdem tertij est successor necessarius, nec pater in relinquendo illi tertium aliquam in eum liberalitatem exercet: cum illud sibi necessariò relinquere teneatur, sitque eius legitima. Ideóque nec potest dici illum in hoc meliorasse, nec elegisse. Nec per consequens potest in ea portione Maioratus, nec restitutionis grauamen eisdem apponere. Quod sic in specie resoluunt Palac. Ruui. in d.l.27. Tauri. Grego. Lopez. in l.8. tit.4. part.5. in glos. verb. *a otro*. colum. 2. versic. nam cùm esset vnus filius, & in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Mayoria*. fin. verb. D. Didac. de Couar. varia. resol. lib.1.c.19.nu.13. Petrus de Peralt. in l. Titius. §. Lucius. n.16. ff. de leg.2. Anton. Gomet. in l. 17. Taur. nu.19. idem in l.40. Taur. n.55. Tellius Fernand. in l. 20. Taur. n.2. Dida. Perez in add. ad Seguram in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. n.88. ff. de leg. 2. Gaspar Beacius. de non melio. dotis nomine filiabus. c.9.n.6. D. Ant. de Padilla. in l. cùm virum. C. de fideicom. nu.2. Idq; verissimum, atque apud omnes Hispanos Scrib. absque controuersia receptum est in Maioria ex tertia bonorum portione instituta. In Maioratu autem ex quinta bonorum portione facto absolutissimum est in persona filij vnici, fieri posse.

4 ¶ Sed hoc, quod de tertia bonorum portione diximus, plures limitationes admittit. Prima, nisi Maioratus irreuocabilis à parente in persona filij vnici in vita ex tertio institutus fuerit: cum rerum ipsarum traditione absque vsusfructus reseruatione. Tunc namque ex eo, quòd pater honorat filium in tradendo eidem tertiam bonorum suorum portionem in vita, quam non tenebatur ei vsque ad mortem relinquere, & quam poterat filius ipse non lucrari patri præmoriendo potest pater in eisdem bonis sibi grauamen Maioratus, atque restitutionis apponere. Quod probatur ex regula generali. l. ab eo. cum simil. C. de fideicomm. atque idipsum sic in simil. resoluit, Didac. de Segu. in repet. l.1. §. si vir vxori. ff. de acquir. possess. col.25. secundum impressionem antiquam vers. sed posset dicere aliquis, atque Peralt. in l. cum pater. §. à filia. ff. de leg. 2. nu. 92. cum sequ. idque verum ac probabile mihi videtur, dummodò onus emolumentum non excedat.

5 ¶ Secunda nisi ipse filius vnicus filios vel alios descendentes habeat. Cum enim ex dispositione legum regiarum melioratio tertij fieri possit in persona filiorum, seu etiam nepotum, censebitur filius honoratus, seu melioratus à patre in prælegando sibi tertium, quod poterat ipse pater nepoti relinquere. Ideóque poterit parens in eodem tertio filio grauamen Maioratus apponere. Quod sic in specie resoluit. D. Did. Couar. lib.1. variar. resol. c. 19. nu. 4. Idque proculdubiò verum est, tametsi Ant. Gom. in l.17. Taur. nu.19. contrariam sententiam veriorem esse profiteatur.

6 ¶ Tertia, nisi ipse filius vnicus prælegatum tertij, ex quo Maioratus institutus fuit, repudiauerit. Tunc namq; quamuis grauamen Maioratus eidem apponi non potuisset, valebit tamẽ quoad sequentes substitutos, bonáque ipsa perpetuò ab eisdem iure Maioratus possidenda erunt ex decis. text. in l. si fundum per fideicommissum, cum lege seq. ff. de lega. 1. & in l. cum patronus. ff. de lega. 2. vbi Paul. id not. Sicque in tertij melioratione vnico filio facta resoluit Grego. Lopez in l. 2. tit.15. part.2. in glos. in verb. *Mayoria*. fin. verb.

7 ¶ Quarta nisi filius vnicus à grauamine Maioratus non reclamauerit: sed per totum tempus vitæ suæ tacuerit, & eadem bona filius eius Primogenitus iure Maioràtus per tempus 30. annorum possederit. Tunc namq; ex eius temporis lapsu à grauaminis impugnatione filij excludentur, bonáque ipsa perpetuò Maioratui subiecta remanebunt gl. communiter approbata in l. licet. C. de iur. delib. Xuar. qui id optimè resoluit in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. 10. ampliat. nu. 24. Gaspar Beacius, qui idipsum in tertij melioratione verum esse profitetur. de non melio. ratione dotis filiabus. cap.9. num. 10.

8 ¶ Quinta, nisi pater filio vnico fecerit tertij & quinti meliorationem iure maioratus, adiiciens, quod si nõ consentiat grauamini Maioratus, quoad tertium, priuetur quinto, & ad alios substitutos ipsius quinti prælegatum pertranseat. Nam tenebitur filius aut grauamini Maioratus respectu tertij consentire, aut quintum reiicere. Cum enim pater respectu quinti filium melioret, potest hoc grauaminis genus eidem imponere ex d. l. ab eo. C. de fideicom. Idque sic in tertij melioratione, vnico filio facta verum esse profitetur Gaspar Beacius. d. cap.9. num.11.

9 ¶ Sexta & vltima limitatio erit: nisi filius vnicus huiusmodi grauamen Maioratus quoad tertiam bonorum portionem acceptet ante mortem parentis, vel post. Tunc namque illud ex post facto reiicere non poterit: si id fiat eo pacto, quo supra isto lib. c.3. diximus grauamen Maioratus in legitima, ex consensu filij validum esse. Et hæc de 1. casu dixisse sufficiat.

¶ In secundo casu principali: quando scilicet ex Regia facultate Maioratus ex tertia bonorũ portione in persona filij vnici institutus fuit, prima facie dicendum videbatur id fieri non posse, arguendo de facultate legis, ad facultatem Principis. Si enim ex facultate legis id fieri non potest, pari ratione ex facultate Principis id fieri non poterit, ex eo præsertim quod facultas Regia secundùm ius commune semper intelligenda sit. l. ex facto. cum simil. ff. de vulg.

¶ Sed verius est id ex Regia facultate fieri posse: cum simpliciter ex ea concedatur, quòd possit fieri Maioratus in persona talis filij, vel illius quem ad id pater elegerit absque consideratione, quòd sit vnicus, vel plures alij adsint.

10 ¶ Nec obstat, quod de Maioratu ex tertio virtute legum Regiarum facto, diximus, id namque non

poteſt ad caſum de quo agimus, adaptari. Nam quamuis tertium reſpectu extraneorum ſit legitima, nec poſſit dici filius vnicus melioratus, quoad illud: ideoque ex diſpoſitione legum Regiarum grauari non poſſit, hoc non poteſt ad Regiam facultatem adaptari: cum ex eius diſpoſitione: nedum poſſit filius vnicus reſpectu tertij:ſed reſpectu proprię legitimę grauari, vt ex ea Primogeniũ inſtituatur. Id namque operatur Regia facultas, vt in caſu, in quo ex legibus Regiis grauamen Maioratus apponi non poterat, ipſius facultatis virtute toleretur, vt ex verbis eiuſdem apparet. Ideóque ex diuerſitate rationis de facultate legis ad facultatem Principis argui non poteſt: ſicque in ſpecie in Maioratu ex tertio Regia facultate pręcedente in perſona filij vnici inſtituto, hoc verum eſſe profitentur Greg. Lop. in l.23.tit.9.part.6.verb. *Mas de vno.* & Anton. Gomet. in l.40. Tauri num.55. Idq; verum, atque ſic intelligi, & practicari ſolitum eſt. Ideóque ſ. iſto lib. cap. 2. num.11. diximus quoad tertium melius eſſe, quod ſemper parens regia facultate vtatur: ne ſi contrarium faciat, ex eo hoc inconueniens, & alia quæ ſuperius diximus incurrantur.

11 ¶ Similiter etiam dubitari ſolet, vtrum quando Primogenium ex Regia facultate ſit, teneatur eiuſdem inſtitutor in perſonarum vocatione ſeruare ordinem præſtitutum à lege 27. Tauri, quæ hodie eſt l.11.ti.7.lib.5. in nou.leg.regn.collectione, aliàs autem Primogenium ipſum nullum cenſendum ſit, ſeu poſsit liberè quaſcunque perſonas ad eius ſucceſsionem vocare. Qua in re, prima facie videtur dicendum, Maioratus inſtitutorem aſtrictum eſſe eiuſdem legis ordinem ſeruare, atque ex eius prætermiſsione, Primogenium nullum pronuntiandum eſſe.

¶ Primò, quia ratio quare in tertio non poſſunt fieri ſubſtitutiones: niſi inter perſonas in ea lege nominatas eſt: quia tertium eſt legitima reſpectu extraneorum. Ideóq; extantibus filiis, ſeu deſcendentibus, non poteſt in eo apponi grauamen Maioratus, ſeu reſtitutionis: niſi reſpectu filiorum ſeu deſcendentium eiſdem exiſtentibus: prout ibidem commentatores aduertũt. Quod à fortiori in aliis Primogeniis, in quibus de maiori pręiudicio filiorum agitur, ſeruandum erit: cùm ea non ſolùm fiant de tertio, quod eſt legitima, reſpectu extraneorum: ſed etiam vltra tertium de ipſa legitima filiorum ſimpliciter ſumpta, in qua longè potiori ratione ordo dictæ legis ſeruandus erit.

¶ Secundò, quia ordo in d.l. aſsignatus nimis rationabilis, atque conueniens eſt. Eſſet namq; ſatis abſurdum, atq; iniuſtiſsimum, quod is, qui Regiam facultatem ad inſtituendum maioratum impetrauit, poſſet illum in perſona filij Primogeniti, & deſcendentium eiuſdem inſtituere, & in eorum defectum aliis filiis ac deſcendentibus prætermiſsis, ad eius ſucceſsionem agnatos, vel cognatos tranſuerſales, vel etiam extraneos vocare, aduerſus deciſiones l. cum auus. ff. de condi. & demonſtra. & l. cùm acutiſsimi. cum ſimil. C. de fideic. Ideóque id nullatenùs admittendum erit.

¶ Tertiò quia quamuis Regia facultas ad Primogenium inſtituendum atq; aduocandum ad eius ſucceſsionem perſonas, quas ſibi libuerit parenti concedatur, ſatis eſt, quod ea facultas operetur, quod ex omnibus bonis pater valeat Primogeniũ inſtituere, relictis cæteris filiis competentibus alimentis, aduerſus omnia iura communia, ac Regia, quæ omnibus filiis integram legitimam concedunt, abſque eo, quod vltra id poſsit parens alterare ordinem ad Maioratum, ex tertio inſtituendum à d. l. 27. Tauri præſtitutum. Facultas namque Regia ad teſtandum conceſſa intelligenda eſt, ſeruatis regulis, atq; ordine iuris. l. ſi quando. cum ſimili. C. de inoffic. teſtam. & poſtquam ea facultas aliquid operata fuit ſemper eſt reſtringenda, vt in omnibus aliis ſecundùm ius commune interpretetur, illúdque minus corrigat in quantum ſit poſsibile, vt ſupra cap. præced. num. 77. tradidimus. Sicque verba generalia, atque abſoluta Regiarum facultatum intelligenda, atque interpretanda ſunt: prout ſupra lib.1.c.14. nu. 23. cum ſeq. annotauimus.

¶ Quartò, quia ordo in d. l. 27. aſsignatus non ſolum ſimplex tertij prælegatum, cum aliquibus grauaminibus: ſed etiam perpetuum fideicommiſſum, atque Primogenium comprehendit, vt conſtat ex verbis eiuſdem. l. ibi. *Los quales vinculos, y ſubſtituciones, ora ſe hagan tercio de mejoria, ora en el quinto mandamos que valgan para ſiempre, o por el tiempo que el teſtador declarare ſin hazer differẽcia de quarta, ni de quinta generacion.*

¶ Quintò, quia ordo traditus à d. l. 27. Tauri. inducit formam ſubſtantialem. Quod patet ex verbis eiuſdem. ibi. *Con tanto que lo hagan entre ſus deſcendientes,* &c. iunctis aliis verbis. ibi. *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion,* quæ verba ſunt præciſa, & annullatiua actus, quia quãdo negatiua præcedit verbũ, poteſt, inducitur neceſsitas præciſa, & tollitur potentia aliter diſponendi, vt notant gloſ. quam ibi communiter Scrib. ſequuntur in c.1. de regul. iur. lib.6. Bart. & Scrib in l. de his. ff. de tranſactio. & in l. Gallus. in princ. ff. de lib. & poſthum. & alibi ſæpè Scrib. Ideóque Maioratus eo ordine non ſeruato inſtitutus, nullus cenſendus erit. Quod probatur ex eleganti doctrina Bart. in l. ex facto. nu.29. ff. de vulg. vbi dicit, quod pater poteſt filio mente capto, vel furioſo, vel aliàs impeditó exemplariter ſubſtituere, & ordo ſubſtituendi in hoc caſu aſsignatur ex deciſ. text. in l. humanitatis. C. de impuberum, vbi diſponitur, quod ſubſtituendi ſunt, primo loco liberi, & deſcendentes talis furioſi, vel mente capti, & eis deficientibus hi, quos pater voluerit. Quo ſuppoſito dubitat Bart. an pater poſſit alterare ordinem præfixum à d. l. & aliàs perſonas ſubſtituere, & decidit ibi notab. quod non, & quod ſi præfatus ordo alteretur, ſubſtitutio erit nulla, cuius doctrina veriſſima eſt, illámq; communiter Scrib. ſequuntur. Idq; comprobatur ex eo, quod forma inducta à lege cenſeatur eſſe ſubſtantialis. Adeò, vt omiſſio eius in quacunque minima parte actum vitiare ſoleat. Bald. in l. humanum. C. de legibus n. 3. c. Piſanis de reſtit. ſpol. iunctis aliis quæ ſ. iſto lib. c.7. num.3. tradidimus.

¶ In contrarium autem plura adduci poſſunt, & primo quod de facultate legis ad facultatem Regiam in caſu, de quo agimus nullo pacto argumẽtari poſsit: cum l. 27. Taur. non ſimpliciter, ſed limitate parenti facultatem inſtituendi Maioratũ in tertio conceſſerit. Facultas autem regia eam facultatem ſimpliciter, atque abſque limitatione concedat. Ideóque qui facultate legis vtitur, ordinem à lege præſtitutum ſeruare debet. Qui verò regia facultate, minimè: cum in ea nullus ordo

præſtitus

præstitus inueniatur: etsi Rex voluisset, quod in Maioratus ex regia facultate instituto aliqui ordo seruaretur, id expressisset: prout in d. l. Taur. expressum est. Cum igitur id in regia facultate expressum non sit, de eo curandum non erit.

¶ Secundò, quia in d. l. 27. Tauri assignatur prædictus ordo ex eo, quod tertium, de quo in ea disponitur, sit legitima filiorum. Ideóque in eo grauamen, nisi eo ordine obseruato apponi non potest: prout ibidem omnes commentatores aduertunt, quod in bonis ex quibus Maioratus instituitur omnino cessat cum relictis cæteris filiis alimētis, quæ in locum legitimæ subrogantur: prout j. isto lib. c. 15. n. 2. dicemus, illud ex quo Primogenium instituitur, iam legitima non sit. Cum igitur portio, ex qua Maioratus instituitur, legitima non sit, consequens est, vt in ea ordo ex d. l. 27. quoad tertium, quod est legitima, præstitutus seruari non debeat.

15 ¶ Tertiò, quia filius exclusus à Regia facultate assignatis sibi alimentis seu dote competenti, tanquam extraneus censendus est. Bart. in l. 1. §. sciendum. num. 3. ff. de suis, & legitimis hæredibus. Bald. in l. maximum vitium num. 22. C. de libe. præt. Tiraquel. qui plura refert de Primog. q. 43. nu. 15. Iacob. Philip. Portius cons. 13. num. 12. & cons. 163. 16 nu. 13. & alibi sæpè Scrib. Nec eidem filio in posterum potest competere aliud ius ad bona parentis, nec habet ius contra tabulandi, nec dicendi nullum paternum testamentum: etiamsi in eo prætereatur, vt prædicti dd. aduertunt. Cum igitur cæteri filij tanquam extranei censendi sint: consequēs est, vt in Maioratus institutione necessario post Primogenitum, & eius descendentes vocandi non sint cum respectu extraneorum nullus ordo in d. l. 27. Tauri assignatus inueniatur.

¶ Quartò, quia si ordo assignatus à d. l. 27. Tauri. seruandus esset in Maioratu ex Regia facultate instituto, plura absurda sequerentur. Nam non posset parens post vocationem filiorum ac descendētium ad Maioratus successionem vocare ascendētes legitimos: nisi vocatis priùs descendentibus illegitimis successionis capacibus, nec agnatos seu cognatos transuersales: nisi priùs vocatis ascendentibus, nec extraneos: nisi vocatis omnibus agnatis. Nec posset etiam filium clericum, vel religiosum, nec furiosum, nec mutum, & surdum, nec filiam propter masculos à Maioratus successione excludere. Quod absurdissimum, & veluti monstruum futurum esset. Quibus rationibus, & aliis quas consultò omittimus, secundum hanc vltimam opinionem in quadam arduissima causa paucis retro diebus in Vallisoletano conuentu pronunciatum fuit, à qua sententia fuit supplicatum, & pendet adhuc lis. Ideóque in quæstione adeò dubia, & super qua lis inter illustrissimos viros pendet, non licebit mihi vlterius progredi, nec in hac parte meum iudicium interponere: ad hæc autem dubia summouenda vidimus in quadam Regia facultate post licentiam datam institutori, vt possit Primogenium instituere in filio Primogenito, atque eius descendentibus adiectum. *Y a falta dellos en otras qualesquier personas de vuestros descendientes o transuersales, o estrañas.* Quorum verborum adiectio satis vtilis Primogeniorum institutoribus esse poterit.

17 ¶ Sed dubitari etiam solet, vtrum in persona filij legitimati Primogenium institui possit. Qua in re distinguendum est. Aut enim parens habet alios filios legitimos, aut non, in primo casu dicendum est Primogenium in persona filij legitimati institui non posse. Nam quamuis filij legitimati 18 præsertim ex rescripto Principis nihil differant à legitimis text. in Auth. quib. mod. natu. efficia. sui. §. illud tamen. collat. 7. & in Authen. præterea, & in 19 Auth. item si quis. C. de natu. liber. l. 4. & fin. tit. 15. part. 4. Non tamen possunt parentes talibus filiis legitimatis relinquere: nisi tantum, quantum vni ex filiis ex legitimo matrimonio procreatis, 20 cui minima portio relicta est. text. in d. Auth. quib. mod. nat. efficia. sui. §. & quoniam variè. col. 7. & in l. communium. C. de natu. lib. Quæ leges quamuis in legitimatis per oblationem Curiæ loquantur in legitimatis etiam ex principis rescripto procedunt, vt in specie profitentur Ang. in d. §. & quoniam variè; & Bal. in c. per tuas de maio. & obe. n. 2. Alex. in l. necessariis. ff. de acquir. hæred. n. 10. & 11. idem in l. sed si hac. §. patronum. nu. 9. ff. de in ius vocan. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu. 57. ff. ad Trebel. Ias. in l. vna. C. quando non peten. partes. n. 31. Dec. cons. 393. n. 2. Tiraq. de Primog. q. 34. nu. 50. Portius cons. 106. n. 77. Carol. Moli. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 1. nu. 46. Idque mihi verum videtur: quamuis de eo valde dubitet, & in cōtrariam sententiam potius incliner Xuarez in rep. l. quoniam. C. de inoffic. test. 12. limita. ad l. fori. nu. 1. & 2. cum seq. dicens, quod quamuis legitimatus per oblationem Curiæ non possit meliorari, legitimatus tamen per rescriptum optimo iure meliorari possit, referens aliquas differentiæ rationes inter legitimationem per oblationem Curiæ, & illam, quæ rescripto Principis fit: sed re vera non potest congrua ratio differentiæ inter legitimatum per oblationem Curiæ, & legitimatum per rescriptum assignari: quando vtraque legitimatio extantibus filiis legitimis facta fuit: prout etiam aduertit 21 idem Xuarez in d. limita. 12. num. 3. Quod præsertim dicendum est extante decis. l. 12. Tauri. quæ hodie est l. 10. tit. 8. lib. 5. in nou. leg. reg. collectione, qua cautum est, legitimatos per rescriptum Principis non posse succedere parentibus: nisi in quinta bonorum suorum portione: ex cuius legis decisione, res ista apertior efficitur, de quo etiam latiùs j. lib. 3. dicemus.

22 ¶ Hoc autem magis in specie demonstratur ex eo, quod ab Scrib. communiter receptum est, quòd scilicet filius legitimatus per Principis rescriptum in iure Primogenituræ non succedat: quamuis Maior natu sit. Quod in specie profitentur Imola & Domini. loquentes in Regni successione. in c. grandi. de suppl. negli. Præla. lib. 6. Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 25. ff. de liber. & posth. & ibi Ias. 1. lect. num. 92. Deci. cons. 85. n. 8. vbi eleganter prosequitur materiam Io. Licerier de Primog. lib. 1. q. 13. Tiraq. in eodem tract. q. 34. num. 48. cum seq. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. glos. 1. num. 46. & 47. Greg. Lop. in l. 4. tit. 15. part. 4. verb. *Todas las honras.* Quod tamen in 23 legitimato per rescriptum, vel oblationem Curiæ, vel aliàs: non autem in legitimato per subsequens matrimonium intelligendum erit: prout ex pluribus comprobat Tiraq. d. q. 34. num. 2. cum pluribus seq. atque alibi latius trademus.

24 ¶ In secundo casu quando scilicet filij, seu descendentes legitimi non extant, nulli dubium nisi, quòd possit Primogeniū in persona filij legitimati

 institui:

institui: cùm ipse nihil differat à legitimis, vt superiùs ostensum est, neque sibi obstet aliquod impedimentum ad hoc, vt eidem possit parens omnia bona sua, vel maiorem eorum partem iure Maioratus, vel alio quocunque titulo relinquere, idque notissimum est.

25 ¶ De filio autem naturali idipsum pari ratione dicendum erit: nam etiam si legitimatus non sit, filiis legitimis non extantibus parens poterit eidem omnia bona sua, vel maiorem eorum partem iure Maioratus relinquere. Si verò filij legitimi extent, non potest pater eidem aliquid nisi quintum relinquere. Quod ex l. 10. Tauri. quæ est l. 8. tit. 8. lib. 5. in nou. leg. Reg. collectione. hodie decisum est.

26 ¶ De filio autem spurio dubitari solet: vtrum in eius persona possit Primogenium institui, in qua quæstione dicẽdum erit in persona filij spurij non 27 posse ab eius parente Primogenium institui. Spurius namque ex nullo genere dispositionis potest ad successionem bonorum parentis admitti: imò est incapax successionis eius: siue ex donatione, siue ex vltima voluntate, siue ex Primogenio, vel quacunq; alia dispositione. tex. in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. fin. collat. 7. & in Auth. ex complexu 28 ibi. *Omnis paternæ successionis indigni*. C. de incest. nupt. l. 10. tit. 13. part. 6. l. 10. Tauri. Idque nedum in institutione, sed etiam in substitutione vulgari: seu fideicommissaria verum est. Sicut enim spurius non potest capere à patre ex institutione: similiter etiam nec ex substitutione vulgari, vel fideicommissaria, ab eo capere poterit, glos. ordin. in dicta Authen. quib. mod. natu. effi. sui. §. fin. text. in l. si is, qui ex bonis. ff. de vulg. vbi communiter Scribent. id notant Bald. & cæteri in l. eam, quam. C. de fideicom. Guillel. Benedict. qui plura refert in repet. cap. Rainu. verb. & vxorem. 29 decis. 5. num. 128. cum seq. Imò neque directè, nec indirectè, neque per mediam personam alterius, nec aliquo alio colore quæsito, potest pater filio spurio aliquid relinquere. l. quod conditionis. ff. de dona. cau. mort. l. hac edictali circa medium. C. de secund. nupt. l. nec per se. C. de hæred. institut. Bald. in l. 1. num. 28. C. de Sacrosanct. Eccles. Bar. & communiter Scrib. in l. fin. C. de his quib. vt indig. & alibi sæpè Scrib.

30 ¶ Quod nedum procedit in Maioratu ex decisionibus legum Regiarum facto: verùm etiam in eo, quod ex Regia facultate instituitur, etiamsi vocatio spurij fiat post omnium legitimorum descendentium vocationem, quamuis enim verba facultatum generalia sint, & ex eis Primogeniorum institutoribus concedatur facultas vocandi quascunque personas, ea verba ad habiles tantùm, atque capaces, non autem ad personas inhabiles & incapaces extendenda sunt. l. vt gradatim. §. etsi lege. ff. de mune. & hono. l. vbi latissimè per Scrib. C. de Sacrosanct. Eccles. l. quamuis. ff. de in 31 ius vocand. Semper namque voluntas Principis præsumitur esse talis, qualis de iure esse debet. l. ex facto. in princip. ff. de vulga. l. quoniam. C. de natu. lib. l. si quando cum similibus. C. de inofficio. testam. Quod in Hispanorum Primogenijs loquens sic resoluit Gregor. Lopez in l. 32. tit. 9. part. 6. in gl. verb. *No valdra*. col. 7. vbi latissimè id prosequitur.

32 ¶ Hæc autem omnia nedum procedunt in his bonis quorum successionis spurius incapax est; sed etiam in ea parte, quæ ipsi filio spurio pro alimentis à parente relinqui potest. Quamuis enim huius portionis spurius capax sit: ea tamen spurio libera, & absque grauamine relinqui debet, cùm ex præcisa necessitate, atque ex iuris dispositione debeatur, vt in specie dixit Tellius Fernandez post Anton. Gomet. ibidem. in l. 10. Tauri. num. 15. qui in id omninò videndus erit.

¶ Sed & hæc quando à patre in persona filij spurij 33 Primogenium instituitur, intelligenda sunt: si verò ab alio cognato, vel agnato, vel extraneo id Primogenium instituatur, siue ex facultate legum Regiarum siue ex Regia facultate, potest eius institutor spurium seruato ordine, de quo superiùs meminimus ad eiusdem Primogenij successionem vocare: quamuis enim spurius hæreditatis parentis incapax sit, nihilominus tamen ab aliis ex contractu, vel ex testamento liberè capere potest glos. communiter approbata in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. verb. Participium. colla. 7. iunctis aliis, quæ 3. lib. 1. c. 13. nu. 10. tradidimus.

¶ Controuerti autem potest: vtrùm concessa fa- 34 cultate, vt quis possit in persona vnius ex filiis suis Primogenium instituere, valeat eius virtute Primogenium in persona vnius ex nepotibus suis facere. In qua quæstione videtur dicendum, quòd non ea potissima ratione: quia in omnibus casibus, 35 quibus consideratur gradus, vel affectio: prout in Maioratuum institutione, vel successione considerari solet, verbum, filiorum, nepotes non comprehendit. l. iubemus. C. ad Trebel. l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum. vbi Bart. & communiter Scrib. id notant. Bart. in l. liberorum. col. 2. ff. de verbor. signifi. Ex quibus & aliis Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Si dexasse hijo, o hija*. Dixit, ex facultate concessa ad instituendum Primogenium in vnum ex filiis, non posse institui in vnum ex nepotibus.

¶ Sed ipsemet Gregor. Lopez forsan immemor eorum, quæ dixit in d. l. 2. iterùm eandem quæstionem discutit in l. 32. tit. 9. part. 6. in glos. in verb. *No valdra*. col. 8. versic. Sed pone, quòd Rex concessit, ibique sic distinguit, quòd aut filius extat, & Primogenium non possit ex regia facultate in persona nepotis institui, aut filius mortuus est, & possit: cum in eo casu nepos in eius locum subintret. Ad quod plura iura, & rationes adducit, quæ apud ipsum videri poterunt, quod verum ac probabile mihi videtur quando in facultate, nulla nepotis mentio facta fuit. Idque ex iuribus, quæ statim adducemus, de quibus Gregorius Lopez non meminit, apertissimè à fortiori probatur. De quo tamen dicendum erit, prout in isto cap. num. 38. fin. verbis dicemus.

¶ In facultatibus autem, quæ hodie ad instituenda Primogenia conceduntur adiici frequenter solet. *Que podais hazer el dicho Mayorazgo en los dichos vuestro hijo, o hija, nietos, o nietas, que vosotros quisieredes, y en sus descendientes*. Quibus verbis extantibus, quæstio hæc difficilior videtur: cùm censeatur concessa expressa facultas instituendi Primogenium in persona filij, vel nepotis. Cuius personæ electio in facultate libera institutoris apposita videtur. Ideóq; poterit quemcunque ex eis voluerit eligere, siue proximiorem, siue remotiorem. l. cùm quidam. ff. de lega. 2. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ibi. *eodem vel dispari gradu*. ff. eod. Quod etiam euenit ex natura alternatiuæ, quæ in qualibet

quolibet parte eiusdem verificatur. l. si is qui ducenta. §. verum. ff. de reb. dub. l. qui hæredi. cum si milib. ff. de condit. instit.

¶ Sed verius videtur adhuc in casu, de quo agimus, non posse Primogenium institui in persona nepotum, nisi filiis deficientibus. Quod probatur ex text. in l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Treb. vbi probatur, quòd si testator relinquat fideicommissum filiis suis, vel nepotibus, vel aliis cognatis: ita, vt inter eos vxor sua eligat, quos voluerit, non poterit vxor ipsa eligere nepotes: nisi filiis deficientibus, nec cognatos, nisi deficientibus nepotibus. Per quem text. dicunt Bart. & Scribent. ibidem, quod quando fideicommissum relinquitur inter personas, inter quas cadit affectio, attendendus est ordo scripturæ. Quod etiam probatur ex text. in l. cum pater. §. à te peto. ff. de lega. 2. ibi. *Non esse datam electionem: sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi.* Per quem text. ibidem Bart. & comm. Scriben. id notant. Idque etiam Bart. Paul. Alex. Iason, & cæteri Scriben. in l. cùm quidam C. de verb. signifi. verum esse profitentur. Quibus adiicienda sunt ea, quæ in id s. lib. 1. c. 6. num. 7. latius annotauimus.

¶ Nec obstat text. in d. l. cum quidam. ff. de leg. 2. & in d. §. si de Falcidia, & alia, quæ superiùs citauimus. Ea namque procedunt: quando electio inter omnes ex familia genericè, atque inordinatè concessa fuit, secus autem quando per dinumerationem certorum graduum, vel personarum, certo ordine seruato. Tunc namque ordo scripturæ, ac dinumerationis graduum seruandus erit. Quod in dictis legibus contrariis communiter Scrib. sic resoluunt. Idque optimè considerat Ripa in d. l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Treb. nu. 7.

38 ¶ Quamuis autem hæc in omnibus aliis fideicommissis vera sint, in Hispanorum tamen Primogeniis simpliciter sumpta dubia mihi videntur. Imò existimo, quòd mortuo filio Primogenito, vel alio, in cuius persona, pater tempore concessionis facultatis volebat Primogenium instituere, possit illud instituere in persona nepotis, qui ex filio Primogenito mortuo supererit: etsi plures alij filij eius extent, absque eo, quòd sit necessariũ mortem omnium filiorum expectare: prout in casu d. l. hæredes mei. §. fin. & in casu d. l. cum pater. §. à te peto, necessarium erat. Sicut enim in materia, vbi omnes filij in fideicommisso succedere debent, requiritur mors omnium filiorum, vt ad nepotum electionem peruenire debeat, vt ex dictis iuribus probatur. Sic etiam, vbi vnus filius solus in fideicommisso successurus est, sufficit mors vnius, vt ad nepotem eius transitus fieri valeat. Ea namque affectio, quæ considerabatur in filio, quem cæteris parens præferre volebat, eadem in nepote, qui ex eo filio superest, consideranda est, vt similiter is omnibus aliis filiis præferatur, ex his, quæ infra lib. 3. vbi de patruo, & nepote agendum est, latius dicemus, & cùm dictorum iurium decisiones, in mente disponentis interpretanda veniuntur: prout ex eisdem apparet, nulla potior mentis coniectura in casu, de quo agimus, deduci poterit: quàm quòd in materia, in qua vnus solus succedere potest, existimemus, quòd sicut filius Primogenitus, seu alius magis dilectus, si viueret cæteros omnes filios excluderet, ex parentis vocatione, ita nepos ex eo procedens eosdem excludat, ne pater cogatur ex Regia facultate lineam secundogenitorum, vel filiorum, quos adeò non diligebat, lineæ filij Primogeniti, vel prædilecti præferre, aduersus decisionem text. in l. cùm auus. ff. de condict. & demonstrat. & in l. cùm acutissimi cum similib. C. de fideicomm. Ideóque, ea iura in fideicommisso, in quo non vnus, sed plures succedere debent, intelligenda sunt, in Maioratu autem, vbi vnus tantùm successurus est, limitanda, vt sufficiat mors vnius filij, cuius lineam pater lineis cæterorum filiorum præferre volebat, vt possit in eius nepote, cæteris filiis exclusis, donec eius linea durauerit Primogenium instituere, ídque verissimum mihi videtur: estque singulare, & nouum ad dictarum legum intellectum. Et quamuis nullus ex Scrib. ea iura sic limitet, ac intelligat, non ideò intellectus iste amplectendus non erit. Non enim mirum videri debet, quòd Scriben. hunc casum omiserint, cùm hoc genus successionis iure Maioratus, non satis perpenderint.

¶ Cæterùm etsi omnia superiùs dicta probabilia videantur, existimamus tamen in hoc casu posse parentem Maioratum instituere in personã nepotis prætermisso filio, cùm sibi electio libera, quoad hoc concessa fuerit, nec ex iuribus vulgaribus teneatur iuris ordinem sequi. Nec obstant. dict. l. hæredes mei. §. fin. & text. in dict. §. à te peto. Nam iura illa loquuntur in patre relinquente hæreditatem filiis suis, vel nepotibus, vel cognatis, in cuius persona consideratur affectio: nos autem loquimur in Rege facultatem concedente, in quo nulla affectio, consideratur: sed totum Maioratus institutoris affectioni commissum est, qui poterit inter filios & nepotes, quem voluerit eligere, quod ex mente illorum iurium facillimè comprehenditur. Quod etiam pari ratione dici poterit, vbi parenti concessa fuit licentia, vt Primogenium in vno ex filiis suis instituere possit. Cùm enim in hoc casu ex subiectæ materiæ natura, verbum, filiorum, nepotes etiam comprehendat, vt s. lib. 1. cap. 6. nu. 28. & 29. ostensum fuit, consequens est, vt idem in eo casu, quod in præcedenti paulò antè resoluimus, dicendum sit.

¶ Ex quibus decidi potest alia quæstio, quam discutit Gregor. Lopez in d. l. 32. tit. 9. part. 6. in gloss. verb. *Non valdra*, colum. 9. versic. Quid tamen si vigore Regiæ licentiæ, vtrùm scilicet, quando Princeps concessit licentiam alicui, vt Maioratum instituat in forma solita, si ipse in persona filij, ac eius descendentium Maioratum instituat, & filius viuo parente moriatur: vtrùm sustineatur Maioratus in persona nepotis. In qua quæstione concludit ipse ex aliquibus fundamentis, quæ apud ipsum videri poterunt, quòd sic. Cuius sententia firmior, ac verior redditur, ex his quæ superiùs annotauimus. Cùm enim nepos mortuo filio, subintret in locum illius, nulli dubiũ: nisi quòd sit aliis filiis in Maioratus successione præferendus: sicut pater eius si viueret, præferendus esset. Quod eo maximè dicendum est, quod in Maioratibus non pendeat vocatio sequentis à vocatione præcedentis: sed quælibet vocatio per se subsistat, & à principio censeantur fieri tot donationes, seu substitutiones, quot personæ vocatæ inueniuntur: prout s. lib. 1. cap. 1. nu. 17. tradidimus.

¶ Sed controuerti etiam solet, quid dicendum sit: quando Princeps dedit licentiam alicui, vt Maioratum instituat in persona Petri filij sui speciali-

 ter

institui: cùm ipse nihil differat à legitimis, vt superiùs ostensum est, neque sibi obstet aliquod impedimentum ad hoc, vt eidem possit parens omnia bona sua, vel maiorem eorum partem iure Maioratus, vel alio quocunque titulo relinquere, idque notissimum est.

25 ¶ De filio autem naturali idipsum pari ratione dicendum erit: nam etiam si legitimatus non sit, filiis legitimis non extantibus parens poterit eidem omnia bona sua, vel maiorem eorum partem iure Maioratus relinquere. Si verò filij legitimi extent, non potest pater eidem aliquid nisi quintum relinquere. Quod ex l. 10. Tauri. quæ est l. 8. tit. 8. lib. 5. in nou. leg. Reg. collectione. hodie decisum est.

26 ¶ De filio autem spurio dubitari solet: vtrum in eius persona possit Primogenium institui, in qua quæstione dicẽdum erit in persona filij spurij non 27 posse ab eius parente Primogenium institui. Spurius namque ex nullo genere dispositionis potest ad successionem bonorum parentis admitti: imò est incapax successionis eius: siue ex donatione, siue ex vltima voluntate, siue ex Primogenio, vel quacunq; alia dispositione. tex. in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. fin. collat. 7. & in Auth. ex complexu 28 ibi. *Omnis paternæ successionis indigni*. C. de incest. nupt. l. 10. tit. 13. part. 6. l. 10. Tauri. Idque nedum in institutione, sed etiam in substitutione vulgari: seu fideicommissaria verum est. Sicut enim spurius non potest capere à patre ex institutione: similiter etiam nec ex substitutione vulgari, vel fideicommissaria, ab eo capere poterit, glos. ordin. in dicta Authen. quib. mod. natu. effi. sui. §. fin. text. in l. si is, qui ex bonis. ff. de vulg. vbi communiter Scribent. id notant Bald. & cæteri in l. eam, quam. C. de fideicom. Guillel. Benedict. qui plura refert in repet. cap. Rainu. verb. & vxorem. 29 decis. 5. num. 128. cum seq. Imò neque directè, nec indirectè, neque per mediam personam alterius, nec aliquo alio colore quæsito, potest pater filio spurio aliquid relinquere. l. quod conditionis. ff. de dona. cau. mort. l. hac edictali circa medium. C. de secund. nupt. l. nec per se. C. de hæred. institut. Bald. in l. 1. num. 28. C. de Sacrosanct. Eccles. Bar. & communiter Scrib. in l. fin. C. de his quib. vt indig. & alibi sæpè Scrib.

30 ¶ Quod nedum procedit in Maioratu ex decisionibus legum Regiarum facto: verùm etiam in eo, quod ex Regia facultate instituitur, etiamsi vocatio spurij fiat post omnium legitimorum descendentium vocationem, quamuis enim verba facultatum generalia sint, & ex eis Primogeniorum institutoribus concedatur facultas vocandi quascunque personas, ea verba ad habiles tantùm, atque capaces, non autem ad personas inhabiles & incapaces extendenda sunt. l. vt gradatim. §. etsi lege. ff. de mune. & hono. l. vbi latissimè per Scrib. C. de Sacrosanct. Eccles. l. quamuis. ff. de in 31 ius vocand. Semper namque voluntas Principis præsumitur esse talis, qualis de iure esse debet. l. ex facto. in princip. ff. de vulga. l. quoniam. C. de natu. lib. l. si quando cum similibus. C. de inofficio. testam. Quod in Hispanorum Primogeniis loquens sic resoluit Gregor. Lopez in l. 32. tit. 9. part. 6. in gl. verb. *No valdra*. col. 7. vbi latissimè id prosequitur.

32 ¶ Hæc autem omnia nedum procedunt in his bonis quorum successionis spurius incapax est; sed etiam in ea parte, quæ ipsi filio spurio pro alimentis à parente relinqui potest. Quamuis enim huius portionis spurius capax sit: ea tamen spurio libera, & absque grauamine relinqui debet, cùm ex præcisa necessitate, atque ex iuris dispositione debeatur, vt in specie dixit Tellius Fernandez post Anton. Gomet. ibidem. in l. 10. Tauri. num. 15. qui in id omninò videndus erit.

¶ Sed & hæc quando à patre in persona filij spurij 33 Primogenium instituitur, intelligenda sunt: si verò ab alio cognato, vel agnato, vel extraneo id Primogenium instituatur, siue ex facultate legum Regiarum siue ex Regia facultate, potest eius institutor spurium seruato ordine, de quo superiùs meminimus ad eiusdem Primogenij successionem vocare: quamuis enim spurius hæreditatis parentis incapax sit, nihilominus tamen ab aliis ex contractu, vel ex testamento liberè capere potest glos. communiter approbata in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. verb. Participium. colla. 7. iunctis aliis, quæ 5. lib. 1. c. 13. nu. 10. tradidimus.

¶ Controuerti autem potest: vtrùm concessa fa- 34 cultate, vt quis possit in persona vnius ex filiis suis Primogenium instituere, valeat eius virtute Primogenium in persona vnius ex nepotibus suis facere. In qua quæstione videtur dicendum, quòd non ea potissima ratione: quia in omnibus casibus, 35 quibus consideratur gradus, vel affectio: prout in Maioratuum institutione, vel successione considerari solet, verbum, filiorum, nepotes non comprehendit. l. iubemus. C. ad Trebel. l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum. vbi Bart. & communiter Scrib. id notant. Bart. in l. liberorum. col. 2. ff. de verbor. signifi. Ex quibus & aliis Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Si dexasse hijo, o hija*. Dixit, ex facultate concessa ad instituendum Primogenium in vnum ex filiis, non posse institui in vnum ex nepotibus.

¶ Sed ipsemet Gregor. Lopez forsan immemor eorum, quæ dixit in d. l. 2. iterùm candem quæstionem discutit in l. 32. tit. 9. part. 6. in glos. in verb. *No valdra*. col. 8. versic. Sed pone, quòd Rex concessit, ibique sic distinguit, quòd aut filius extat, & Primogenium non possit ex regia facultate in persona nepotis institui, aut filius mortuus est, & possit: cum in eo casu nepos in eius locum subintret. Ad quod plura iura, & rationes adducit, quæ apud ipsum videri poterunt, quod verum ac probabile mihi videtur quando in facultate, nulla nepotis mentio facta fuit. Idque ex iuribus, quæ statim adducemus, de quibus Gregorius Lopez non meminit, apertissimè à fortiori probatur. De quo tamen dicendum erit, prout ꝫ. isto cap. num. 38. fin. verbis dicemus.

¶ In facultatibus autem, quæ hodie ad instituenda Primogenia conceduntur adiici frequenter solet. *Que podais hazer el dicho Mayorazgo en los dichos vuestro hijo, o hija, nietos, o nietas, que vosotros quisiestes, y en sus descendientes*. Quibus verbis extantibus, quæstio hæc difficilior videtur: cùm censeatur concessa expressa facultas instituendi Primogenium in persona filij, vel nepotis. Cuius personæ electio in facultate libera institutoris apposita videtur. Ideoq; poterit quemcunque ex eis voluerit eligere, siue proximiorem, siue remoriorem. l. cùm quidam. ff. de lega. 2. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ibi. *eodem vel dispari gradu*. ff. eod. Quod etiam cuenit ex natura alternatiuæ, quæ in qualibet

quolibet parte eiusdem verificatur. l. si is qui duxisset. §. vnum. ff. de reb. dub. l. qui hæredi. cum si nubserit. ff. de conditio instit.

¶ Sed verius videtur adhuc in casu, de quo agimus, non posse Primogenium institui in persona nepotum, nisi filiis deficientibus. Quod probatur ex text. in l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Treb. vbi probatur, quòd si testator relinquat fideicommissum filiis suis, vel nepotibus, vel aliis cognatis: ita, vt inter eos vxor sua eligat, quos voluerit, non poterit vxor ipsa eligere nepotes: nisi filiis deficientibus, nec cognatos, nisi deficientibus nepotibus. Per quem text. dicunt Bart. & Scribent. ibidem, quod quando fideicommissum relinquitur inter personas, inter quas cadit affectio, attendendus est ordo scripturæ. Quod etiam probatur ex text. in l. cum pater. §. à te peto. ff. de lega. 2. ibi. *Non esse datam electionem: sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi.* Per quem text. ibidem Bart. & comm. Scriben. id notant. Idque etiam Bart. Paul. Alex. Iason, & cæteri Scriben. in l. cùm quidam C. de verb. signifi. verum esse profitentur. Quibus adijcienda sunt ea, quæ in id s. lib. 1. c. 6. num. 7. latius annotauimus.

¶ Nec obstat text. in d. l. cum quidam. ff. de leg. 2. & in d. §. si de Falcidia, & alia, quæ superiùs citauimus. Ea namque procedunt: quando electio inter omnes ex familia generice, atque inordinatè concessa fuit, secus autem quando per dinumerationem certorum graduum, vel personarum, certo ordine seruato. Tunc namque ordo scripturæ, ac dinumerationis graduum seruandus erit. Quod in dictis legibus contrariis communiter Scrib. sic resoluunt. Idque optimè considerat Ripa in d. l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Treb. nu. 7.

38 ¶ Quamuis autem hæc in omnibus aliis fideicommissis vera sint, in Hispanorum tamen Primogeniis simpliciter sumpta dubia mihi videntur. Imò existimo, quòd mortuo filio Primogenito, vel alio, in cuius persona, pater tempore concessionis facultatis volebat Primogenium instituere, possit illud instituere in persona nepotis, qui ex filio Primogenito mortuo superesset: etsi plures alij filij eius extent, absque eo, quòd sit necessariũ mortem omnium filiorum expectare: prout in casu d. l. hæredes mei. §. fin. & in casu d. l. cum pater. §. à te peto, necessarium erat. Sicut enim in materia, vbi omnes filij in fideicommisso succedere debent, requiritur mors omnium filiorum, vt ad nepotum electionem peruenire debeat, vt ex dictis iuribus probatur. Sic etiam, vbi vnus filius solus in fideicommisso successurus est, sufficit mors vnius, vt ad nepotem eius transitus fieri valeat. Ea namque affectio, quæ considerabatur in filio, quem cæteris parens præferre volebat, eadem in nepote, qui ex eo filio superest, consideranda est, vt similiter is omnibus aliis filiis præferatur, ex his, quæ infra lib. 3. vbi de patruo, & nepote agendum est, latius dicemus, & cùm dictorum iurium decisiones, in mente disponentis interpretanda versentur: prout ex eisdem apparet, nulla potior mentis coniectura in casu, de quo agimus, deduci poterit: quàm quòd in materia, in qua vnus solus succedere potest, existimemus, quòd sicut filius Primogenitus, seu alius magis dilectus, si viueret cæteros omnes filios excluderet, ex parentis vocatione, ita nepos ex eo procedens eosdem excludat, ne pater cogatur ex Regia facultate lineam secundogenitorum, vel filiorum, quos adeò non diligebat, lineæ filij Primogeniti, vel prædilecti præferre, aduersus decisionem text. in l. cùm auus. ff. de condict. & demonstrat. & in l. cùm acutissimi cum similib. C. de fideicomm. Ideoque, ea iura in fideicommisso, in quo non vnus, sed plures succedere debent, intelligenda sunt, in Maioratu autem, vbi vnus tantùm successurus est, limitanda, vt sufficiat mors vnius filij, cuius lineam pater lineis cæterorum filiorum præferre volebat, vt possit in eius nepote, cæteris filiis exclusis, donec eius linea durauerit Primogenium instituere, idque verissimum mihi videtur: estque singulare, & nouum ad dictarum legum intellectum. Et quamuis nullus ex Scrib. ea iura sic limitet, ac intelligat, non ideò intellectus iste amplectendus non erit. Non enim mirum videri debet, quòd Scriben. hunc casum omiserint, cùm hoc genus successionis iure Maioratus, non satis perpenderint.

¶ Cæterùm etsi omnia superiùs dicta probabilia videantur, existimamus tamen in hoc casu posse parentem Maioratum instituere in persona nepotis prætermisso filio, cùm sibi electio libera, quoad hoc concessa fuerit, nec ex iuribus vulgaribus teneatur iuris ordinem sequi. Nec obstant. dict. l. hæredes mei. §. fin. & text. in dict. §. à te peto. Nam iura illa loquuntur in patre relinquente hæreditatem filiis suis, vel nepotibus, vel cognatis, in cuius persona consideratur affectio: nos autem loquimur in Rege facultatem concedente, in quo nulla affectio, consideratur: sed totum Maioratus institutoris affectioni commissum est, qui poterit inter filios & nepotes, quem voluerit eligere, quod ex mente illorum iurium facillimè comprehenditur. Quod etiam pari ratione dici poterit, vbi parenti concessa fuit licentia, vt Primogenium in vno ex filiis suis instituere possit. Cùm enim in hoc casu ex subiectæ materiæ natura, verbum, filiorum, nepotes etiam comprehendat, vt s. lib. 1. cap. 6. nu. 28. & 29. ostensum fuit, consequens est, vt idem in eo casu, quod in præcedenti paulò antè resoluimus, dicendum sit.

39 ¶ Ex quibus decidi potest alia quæstio, quam discutit Gregor. Lopez in d. l. 32. tit. 9. part. 6. in gloss. verb. *Non valdra*, colum. 9. versic. Quid tamen si vigore Regiæ licentiæ, vtrùm scilicet, quando Princeps concessit licentiam alicui, vt Maioratum instituat in forma solita, si ipse in persona filij, ac eius descendentium Maioratum instituat, & filius viuo parente moriatur: vtrùm sustineatur Maioratus in persona nepotis. In qua quæstione concludit ipse ex aliquibus fundamentis, quæ apud ipsum videri poterunt, quòd sic. Cuius sententia firmior, ac verior redditur, ex his quæ superiùs annotauimus. Cùm enim nepos mortuo filio, subintret in locum illius, nulli dubiũ: nisi quòd sit aliis filiis in Maioratus successione præferendus: sicut pater eius si viueret, præferendus esset. Quod eo maximè dicendum est, quod in Maioratibus non pendeat vocatio sequentis à vocatione præcedentis: sed quælibet vocatio per se subsistat, & à principio censeantur fieri tot donationes, seu substitutiones, quot personæ vocatæ inueniuntur: prout s. lib. 1. cap. 1. nu. 17. tradidimus.

40 ¶ Sed controuerti etiam solet, quid dicendum sit: quando Princeps dedit licentiam alicui, vt Maioratum instituat in persona Petri filij sui speciali-

institui: cùm ipse nihil differat à legitimis, vt superiùs ostensum est, neque sibi obster aliquod impedimentum ad hoc, vt eidem possit parens omnia bona sua, vel maiorem eorum partem iure Maioratus, vel alio quocunque titulo relinquere, idque notissimum est.

25 ¶ De filio autem naturali idipsum pari ratione dicendum erit: nam etiam si legitimatus non sit, filiis legitimis non extantibus parens poterit eidem omnia bona sua, vel maiorem eorum partem iure Maioratus relinquere. Si verò filij legitimi extent, non potest pater eidem aliquid nisi quintum relinquere. Quod ex l. 10. Tauri. quæ est l. 8. tit. 8. lib. 5. in nou. leg. Reg. collectione. hodie decisum est.

26 ¶ De filio autem spurio dubitari solet: vtrum in eius persona possit Primogenium institui, in qua quæstione dicẽdum erit in persona filij spurij non 27 posse ab eius parente Primogenium institui. Spurius namque ex nullo genere dispositionis potest ad successionem bonorum parentis admitti: imò est incapax successionis eius: siue ex donatione, siue ex vltima voluntate, siue ex Primogenio, vel quacunq; alia dispositione. tex. in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. fin. collat. 7. & in Auth. ex complexu 28 ibi. *Omnis paternæ successionis indigni*. C. de incest. nupt. l. 10. tit. 13. part. 6. l. 10. Tauri. Idque nedum in institutione, sed etiam in substitutione vulgari: seu fideicommissaria verum est. Sicut enim spurius non potest capere à patre ex institutione: similiter etiam nec ex substitutione vulgari, vel fideicommissaria, ab eo capere poterit, glos. ordin. in dicta Authen. quib. mod. natu. effi. sui. §. fin. text. in l. si is, qui ex bonis. ff. de vulg. vbi communiter Scribent. id notant Bald. & cæteri in l. eam, quam. C. de fideicom. Guillel. Benedict. qui plura refert in repet. cap. Rainu. verb. & vxorem. 29 decis. 5. num. 128. cum seq. Imò neque directè, nec indirectè, neque per mediam personam alterius, nec aliquo alio colore quæsito, potest pater filio spurio aliquid relinquere. l. quod conditionis. ff. de dona. cau. mort. l. hac edictali circa medium. C. de secund. nupt. l. nec per se. C. de hæred. institut. Bald. in l. 1. num. 28. C. de Sacrosanct. Eccles. Bar. & communiter Scrib. in l. fin. C. de his quib. vt indig. & alibi sæpè Scrib.

30 ¶ Quod nedum procedit in Maioratu ex decisionibus legum Regiarum facto: verùm etiam in eo, quod ex Regia facultate instituitur, etiamsi vocatio spurij fiat post omnium legitimorum descendentium vocationem, quamuis enim verba facultatum generalia sint, & ex eis Primogeniorum institutoribus concedatur facultas vocandi quascunque personas, ea verba ad habiles tantùm, atque capaces, non autem ad personas inhabiles & incapaces extendenda sunt. l. vt gradatim. §. et si lege. ff. de mune. & hono. l. vbi latissimè per Scrib. C. de Sacrosanct. Eccles. l. quamuis. ff. de in ius vocand. 31 Semper namque voluntas Principis præsumitur esse talis, qualis de iure esse debet. l. ex facto. in princip. ff. de vulga. l. quoniam. C. de natu. lib. l. si quando cum similibus. C. de inofficio. testam. Quod in Hispanorum Primogeniis loquens sic resoluit Gregor. Lopez in l. 32. tit. 9. part. 6. in gl. verb. *No valdra*. col. 7. vbi latissimè id prosequitur.

32 ¶ Hæc autem omnia nedum procedunt in his bonis quorum successionis spurius incapax est; sed etiam in ea parte, quæ ipsi filio spurio pro alimentis à parente relinqui potest. Quamuis enim huius portionis spurius capax sit: ea tamen spurio libera, & absque grauamine relinqui debet, cùm ex præcisa necessitate, atque ex iuris dispositione debeatur, vt in specie dixit Tellius Fernandez post Anton. Gomet. ibidem. in l. 10. Tauri. num. 15. qui in id omninò videndus erit.

¶ Sed & hæc quando à patre in persona filij spurij 33 Primogenium instituitur, intelligenda sunt: si verò ab alio cognato, vel agnato, vel extraneo id Primogenium instituatur, siue ex facultate legum Regiarum siue ex Regia facultate, potest eius institutor spurium seruato ordine, de quo superiùs meminimus ad eiusdem Primogenij successionem vocare: quamuis enim spurius hæreditatis parentis incapax sit, nihilominus tamen ab aliis ex contractu, vel ex testamento liberè capere potest glos. communiter approbata in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. verb. Participium. colla. 7. iunctis aliis, quæ 3. lib. 1. c. 13. nu. 10. tradidimus.

¶ Controuerti autem potest: vtrùm concessa fa- 34 cultate, vt quis possit in persona vnius ex filiis suis Primogenium instituere, valeat eius virtute Primogenium in persona vnius ex nepotibus suis facere. In qua quæstione videtur dicendum, quòd non ea potissima ratione: quia in omnibus casibus, 35 quibus consideratur gradus, vel affectio: prout in Maioratuum institutione, vel successione considerari solet, verbum, filiorum, nepotes non comprehendit. l. iubemus. C. ad Trebel. l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum. vbi Bart. & communiter Scrib. id notant. Bart. in l. liberorum. col. 2. ff. de verbor. signifi. Ex quibus & aliis Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Si dexasse hijo, o hija*. Dixit, ex facultate concessa ad instituendum Primogenium in vnum ex filiis, non posse institui in vnum ex nepotibus.

¶ Sed ipsemet Gregor. Lopez forsan immemor eorum, quæ dixit in d. l. 2. iterùm eandem quæstionem discutit in l. 32. tit. 9. part. 6. in glos. in verb. *No valdra*. col. 8. versic. Sed pone, quòd Rex concessit, ibique sic distinguit, quòd aut filius extat, & Primogenium non possit ex regia facultate in persona nepotis institui, aut filius mortuus est, & possit: cum in eo casu nepos in eius locum subintret. Ad quod plura iura, & rationes adducit, quæ apud ipsum videri poterunt, quod verum ac probabile mihi videtur quando in facultate, nulla nepotis mentio facta fuit. Idque ex iuribus, quæ statim adducemus, de quibus Gregorius Lopez non meminit, apertissimè à fortiori probatur. De quo tamen dicendum erit, prout ĩ. isto cap. num. 38. fin. verbis dicemus.

¶ In facultatibus autem, quæ hodie ad instituenda Primogenia conceduntur adiici frequenter solet. *Que podais hazer el dicho Mayorazgo en los dichos vuestro hijo, o hija, nietos, o nietas, que vosotros quisieredes, y en sus descendientes*. Quibus verbis extantibus, quæstio hæc difficilior videtur: cùm censeatur concessa expressa facultas instituendi Primogenium in persona filij, vel nepotis. Cuius personæ electio in facultate libera institutoris apposita videtur. Ideóq; poterit quemcunque ex eis voluerit eligere, siue proximiorem, siue remotiorem. l. cùm quidam. ff. de lega. 2. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ibi. *eodem vel dispari gradu*. ff. eod. Quod etiam euenit ex natura alternatiuæ, quæ in

qualibet

quolibet parte eiusdem verificatur. l. si is qui du[illegible] verum.ff.de reb.dub.l. qui hæredi. cum si[illegible] ff.de conditio instit.

¶ Sed verius videtur adhuc in casu, de quo agi[mus] non posse Primogenium institui in persona nepotum: nisi filiis deficientibus. Quod probatur ex text.in l.hæredes mei.§.fin. ff. ad Treb.vbi probatur, quòd si testator relinquat fideicommissum filiis suis, vel nepotibus, vel aliis cognatis: ita, vt inter eos vxor sua eligat, quos voluerit, non poterit vxor ipsa eligere nepotes: nisi filiis deficientibus, nec cognatos, nisi deficientibus nepotibus. Per quem text. dicunt Bart. & Scribent. ibidem, quòd quando fideicommissum relinquitur inter personas, inter quas cadit affectio, attendendus est ordo scripturæ. Quod etiam probatur ex text. in l. cum pater.§. à te peto.ff.de lega.2. ibi. *Non esse datam electionem: sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi.* Per quem text.ibidem Bart. & comm. Scriben.id notant. Idque etiam Bart.Paul. Alex. Iason,& cæteri Scriben.in l.cùm quidam C. de verb. signifi. verum esse profitentur. Quibus adiicienda sunt ea, quæ in id s. lib. 1. c. 6. num.7. latius annotauimus.

17 ¶ Nec obstat text.in d. l. cum quidam. ff.de leg.2. & in d.§.si de Falcidia, & alia, quæ superiùs citauimus. Ea namque procedunt: quando electio inter omnes ex familia genericè, atque inordinatè concessa fuit, secus autem quando per dinumerationem certorum graduum,vel personarum,certo ordine seruato. Tunc namque ordo scripturæ, ac dinumerationis graduum seruandus erit. Quod in dictis legibus contrariis communiter Scrib.sic resoluunt. Idque optimè considerat Ripa in d. l.hæredes mei.§.fin.ff.ad Treb.nu.7.

18 ¶ Quamuis autem hæc in omnibus aliis fideicommissis vera sint, in Hispanorum tamen Primogeniis simpliciter sumpta dubia mihi videntur. Imò existimo,quòd mortuo filio Primogenito,vel alio, in cuius persona, pater tempore concessionis facultatis volebat Primogenium instituere, possit illud instituere in persona nepotis, qui ex filio Primogenito mortuo supererit:etsi plures alij filij eius extent,absque eo,quòd sit necessariũ mortem omnium filiorum expectare: prout in casu d.l.hæredes mei.§.fin.& in casu d. l.cum pater,§.à te peto, necessarium erat. Sicut enim in materia, vbi omnes filij in fideicommisso succedere debent,requiritur mors omnium filiorum, vt ad nepotum electionem peruenire debeat, vt ex dictis iuribus probatur. Sic etiam, vbi vnus filius solus in fideicommisso successiuus est, sufficit mors vnius, vt ad nepotem eius transitus fieri valeat. Ea namque affectio, quæ considerabatur in filio, quem cæteris parens præferre volebat, eadem in nepote, qui ex eo filio superest, consideranda est, vt similiter is omnibus aliis filiis præferatur, ex his, quæ infra lib.3.vbi de patruo, & nepote agendum est, latius dicemus,& cùm dictorum iurium decisiones, in mente disponentis interpretanda versentur: prout ex eisdem apparet, nulla potior mentis coniectura in casu,de quo agimus, deduci poterit: quàm quòd in materia, in qua vnus solus succedere potest, existimemus, quòd sicut filius Primogenitus, seu alius magis dilectus, si viueret cæteros omnes filios excluderet, ex parentis vocatione, ita nepos ex eo procedens eosdem excludat, ne pater cogatur ex Regia facultate lineam secundogenitorum, vel filiorum, quos adeò non diligebat, lineæ filij Primogeniti, vel prædilecti præferre, aduersus decisionem text. in l. cùm auus.ff.de condict.& demonstrat.& in l.cùm acutissimi cum simlib.C.de fideicomm. Ideóque, ea iura in fideicommisso, in quo non vnus, sed plures succedere debent, intelligenda sunt,in Maioratu autem, vbi vnus tantùm successurus est, limitanda, vt sufficiat mors vnius filij, cuius lineam pater lineis cæterorum filiorum præferre volebat, vt possit in eius nepote, cæteris filiis exclusis, donec eius linea durauerit Primogenium instituere, idque verissimum mihi videtur: estque singulare, & nouum ad dictarum legum intellectum. Et quamuis nullus ex Scrib.ea iura sic limitet, ac intelligat, non ideò intellectus iste amplectendus non erit. Non enim mirum videri debet, quòd Scriben.hunc casum omiserint, cùm hoc genus successionis iure Maioratus, non satis perpenderint.

¶ Cæterùm etsi omnia superiùs dicta probabilia videantur, existimamus tamen in hoc casu posse parentem Maioratum instituere in persona nepotis prætermisso filio, cùm sibi electio libera, quoad hoc concessa fuerit, nec ex iuribus vulgaribus teneatur iuris ordinem sequi. Nec obstant.dict.l. hæredes mei. §.fin.& text.in dict.§.à te peto. Nam iura illa loquuntur in patre relinquente hæreditatem filiis suis, vel nepotibus, vel cognatis, in cuius persona consideratur affectio: nos autem loquimur in Rege facultatem concedente, in quo nulla affectio, consideratur: sed totum Maioratus institutoris affectioni commissum est, qui poterit inter filios & nepotes,quem voluerit eligere,quod ex mente illorum iurium facillimè comprehenditur. Quod etiam pari ratione dici poterit, vbi parenti concessa fuit licentia, vt Primogenium in vno ex filiis suis instituere possit. Cùm enim in hoc casu ex subiectæ materiæ natura, verbum, filiorum, nepotes etiam comprehendat, vt s.libr.1. cap.6.nu.28.& 29. ostensum fuit, consequens est, vt idem in eo casu,quod in præcedenti paulò antè resoluimus,dicendum sit.

39 ¶ Ex quibus decidi potest alia quæstio, quam discutit Gregor.Lopez in d.l.32.tit.9.part.6.in gloss. verb. *Non valdra*, colum. 9.versic. Quid tamen si vigore Regiæ licentiæ, vtrùm scilicet, quando Princeps concessit licentiam alicui, vt Maioratum instituat in forma solita, si ipse in persona filij, ac eius descendentium Maioratum instituat, & filius viuo parente moriatur: vtrùm sustineatur Maioratus in persona nepotis. In qua quæstione concludit ipse ex aliquibus fundamentis, quæ apud ipsum videri poterunt, quòd sic. Cuius sententia firmior,ac verior redditur, ex his quæ superiùs annotauimus. Cùm enim nepos mortuo filio, subintret in locum illius,nulli dubiũ: nisi quòd sit aliis filiis in Maioratus successione præferendus: sicut pater eius si viueret,præferendus esset. Quod eo maximè dicendum est, quod in Maioratibus non pendeat vocatio sequentis à vocatione præcedentis: sed quælibet vocatio per se subsistat, & à principio censeantur fieri tot donationes, seu substitutiones,quot personæ vocatæ inueniuntur: prout s. lib. 1.cap.1.nu.17.tradidimus.

40 ¶ Sed controuerti etiam solet,quid dicendum sit: quando Princeps dedit licentiam alicui, vt Maioratum instituat in persona Petri filij sui speciali-

institui: cùm ipse nihil differat à legitimis, vt superiùs ostensum est, neque sibi obstet aliquod impedimentum ad hoc, vt eidem possit parens omnia bona sua, vel maiorem eorum partem iure Maioratus, vel alio quocunque titulo relinquere, idque notissimum est.

25 ¶ De filio autem naturali idipsum pari ratione dicendum erit: nam etiam si legitimatus non sit, filiis legitimis non extantibus parens poterit eidem omnia bona sua, vel maiorem eorum partem iure Maioratus relinquere. Si verò filij legitimi extent, non potest pater eidem aliquid nisi quintum relinquere. Quod ex l. 10. Tauri. quæ est l. 8. tit. 8. lib. 5. in nou. leg. Reg. collectione. hodie decisum est.

26 ¶ De filio autem spurio dubitari solet: vtrum in eius persona possit Primogenium institui, in qua quæstione dicẽdum erit in persona filij spurij non 27 posse ab eius parente Primogenium institui. Spurius namque ex nullo genere dispositionis potest ad successionem bonorum parentis admitti: imò est incapax successionis eius: siue ex donatione, siue ex vltima voluntate, siue ex Primogenio, vel quacunq; alia dispositione. tex. in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. fin. collat. 7. & in Auth. ex complexu 28 ibi. *Omnis paterna successionis indigni*. C. de incest. nupt. l. 10. tit. 13. part. 6. l. 10. Tauri. Idque nedum in institutione, sed etiam in substitutione vulgari: seu fideicommissaria verum est. Sicut enim spurius non potest capere à patre ex institutione: similiter etiam nec ex substitutione vulgari, vel fideicommissaria, ab eo capere poterit, glos. ordin. in dicta Authen. quib. mod. natu. effi. sui. §. fin. text. in l. si is, qui ex bonis. ff. de vulg. vbi communiter Scribent. id notant Bald. & cæteri in l. eam, quam. C. de fideicom. Guillel. Benedict. qui plura refert in repet. cap. Rainu. verb. & vxorem. 29 decis. 5. num. 128. eum seq. Imò neque directè, nec indirectè, neque per mediam personam alterius, nec aliquo alio colore quæsito, potest pater filio spurio aliquid relinquere. l. quod conditionis. ff. de dona. cau. mort. l. hac edictali circa medium. C. de secund. nupt. l. nec per se. C. de hæred. institut. Bald. in l. 1. num. 28. C. de Sacrosanct. Eccles. Bar. & communiter Scrib. in l. fin. C. de his quib. vt indig. & alibi sæpè Scrib.

30 ¶ Quod nedum procedit in Maioratu ex decisionibus legum Regiarum facto: verùm etiam in eo, quod ex Regia facultate instituitur, etiamsi vocatio spurij fiat post omnium legitimorum descendentium vocationem, quamuis enim verba facultatum generalia sint, & ex eis Primogeniorum institutoribus concedatur facultas vocandi quascunque personas, ea verba ad habiles tantùm, atque capaces, non autem ad personas inhabiles & incapaces extendenda sunt. l. vt gradatim. §. etsi lege. ff. de mune. & hono. l. vbi latissimè per Scrib. C. de Sacrosanct. Eccles. l. quamuis. ff. de in 31 ius vocand. Semper namque voluntas Principis præsumitur esse talis, qualis de iure esse debet. l. ex facto. in princip. ff. de vulga. l. quoniam. C. de natu. lib. l. si quando cum similibus. C. de inofficio. testam. Quod in Hispanorum Primogeniis loquens sic resoluit Gregor. Lopez in l. 32. tit. 9. part. 6. in gl. verb. *No valdra*. col. 7. vbi latissimè id prosequitur.

32 ¶ Hæc autem omnia nedum procedunt in his bonis quorum successionis spurius incapax est; sed etiam in ea parte, quæ ipsi filio spurio pro alimentis à parente relinqui potest. Quamuis enim huius portionis spurius capax sit: ea tamen spurio libera, & absque grauamine relinqui debet, cùm ex præcisa necessitate, atque ex iuris dispositione debeatur, vt in specie dixit Tellius Fernandez post Anton. Gomet. ibidem. in l. 10. Tauri. num. 15. qui in id omninò videndus erit.

33 ¶ Sed & hæc quando à patre in persona filij spurij Primogenium instituitur, intelligenda sunt: si verò ab alio cognato, vel agnato, vel extraneo id Primogenium instituatur, siue ex facultate legum Regiarum siue ex Regia facultate, potest eius institutor spurium seruato ordine, de quo superiùs meminimus ad eiusdem Primogenij successionem vocare: quamuis enim spurius hæreditatis parentis incapax sit, nihilominus tamen ab aliis ex contractu, vel ex testamento liberè capere potest glos. communiter approbata in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. verb. Participium. colla. 7. iunctis aliis, quæ s. lib. 1. c. 13. nu. 10. tradidimus.

34 ¶ Controuerti autem potest: vtrùm concessa facultate, vt quis possit in persona vnius ex filiis suis Primogenium instituere, valeat eius virtute Primogenium in persona vnius ex nepotibus suis facere. In qua quæstione videtur dicendum, quòd non ea potissima ratione: quia in omnibus casibus, 35 quibus consideratur gradus, vel affectio: prout in Maioratuum institutione, vel successione considerari solet, verbum, filiorum, nepotes non comprehendit. l. iubemus. C. ad Trebel. l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum. vbi Bart. & communiter Scrib. id notant. Bart. in l. liberorum. col. 2. ff. de verbor. signifi. Ex quibus & aliis Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Si dexasse hijo, o hya*. Dixit, ex facultate concessa ad instituendum Primogenium in vnum ex filiis, non posse institui in vnum ex nepotibus.

¶ Sed ipsemet Gregor. Lopez forsan immemor eorum, quæ dixit in d. l. 2. iterùm eandem quæstionem discutit in l. 32. tit. 9. part. 6. in glos. in verb. *No valdra*. col. 8. versic. Sed pone, quòd Rex concessit, ibique sic distinguit, quòd aut filius extat, & Primogenium non possit ex regia facultate in persona nepotis institui, aut filius mortuus est, & possit: cum in eo casu nepos in eius locum subintret. Ad quod plura iura, & rationes adducit, quæ apud ipsum videri poterunt, quod verum ac probabile mihi videtur quando in facultate, nulla nepotis mentio facta fuit. Idque ex iuribus, quæ statim adducemus, de quibus Gregorius Lopez non meminit, apertissimè à fortiori probatur. De quo tamen dicendum erit, prout j. isto cap. num. 38. fin. verbis dicemus.

¶ In facultatibus autem, quæ hodie ad instituenda Primogenia conceduntur adiici frequenter solet. *Que podais hazer el dicho Mayorazgo en los dichos vuestro hijo, o hija, nietos, o nietas, que vosotros quisieredes, y en sus descendientes.* Quibus verbis extantibus, quæstio hæc difficilior videtur: cùm censeatur concessa expressa facultas instituendi Primogenium in persona filij, vel nepotis. Cuius personæ electio in facultate libera institutoris apposita videtur. Ideóq; poterit quemcunque ex eis voluerit eligere, siue proximiorem, siue remotiorem. l. cùm quidam. ff. de lega. 2. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ibi. *eodem vel dispari gradu*. ff. eod. Quod etiam euenit ex natura alternatiuæ, quæ in qualibet

quolibet parte eiusdem verificatur. l. si is qui duo... vtrum.ff.de reb.dub.l. qui hæredi. cum si... ff.de conditio instit.

¶ Sed verius videtur adhuc in casu, de quo agimus, non posse Primogenium institui in persona nepotum: nisi filiis deficientibus. Quod probatur ex text.in l.hæredes mei.§.fin. ff. ad Treb.vbi probatur, quòd si testator relinquat fideicommissum filiis suis, vel nepotibus, vel aliis cognatis: ita, vt inter eos vxor sua eligat, quos voluerit, non poterit vxor ipsa eligere nepotes: nisi filiis deficientibus, nec cognatos, nisi deficientibus nepotibus. 16 Per quem text. dicunt Bart. & Scribent. ibidem, quod quando fideicommissum relinquitur inter personas, inter quas cadit affectio, attendendus est ordo scripturæ. Quod etiam probatur ex text. in l. cum pater.§. à te peto.ff.de lega.2. ibi. *Non esse daram electionem: sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi.* Per quem text.ibidem Bart. & commun. Scriben.id notant. Idque etiam Bart.Paul. Alex. Iason,& cæteri Scriben.in l.cùm quidam C. de verb. signifi. verum esse profitentur. Quibus adiicienda sunt ea, quæ in id s. lib. 1. c. 6. num.7. latius annotauimus.

17 ¶ Nec obstat text.in d. l. cum quidam. ff.de leg.2. & in d §.si de Falcidia, & alia, quæ superiùs citauimus. Ea namque procedunt: quando electio inter omnes ex familia genericè, atque inordinatè concessa fuit, secus autem quando per dinumerationem certorum graduum,vel personarum,certo ordine seruato. Tunc namque ordo scripturæ, ac dinumerationis graduum seruandus erit. Quod in dictis legibus contrariis communiter Scrib.sic resoluunt. Idque optimè considerat Ripa in d. l.hæredes mei.§.fin.ff.ad Treb.nu.7.

18 ¶ Quamuis autem hæc in omnibus aliis fideicommissis vera sint, in Hispanorum tamen Primogeniis simpliciter sumpta dubia mihi videntur. Imò existimo,quòd mortuo filio Primogenito,vel alio, in cuius persona, pater tempore concessionis facultatis volebat Primogenium instituere, possit illud instituere in persona nepotis, qui ex filio Primogenito mortuo superstiterit:etsi plures alij filij eius extent,absque eo,quòd sit necessariũ mortem omnium filiorum expectare: prout in casu d.l.hæredes mei.§.fin.& in casu d. l.cum pater.§.à te peto, necessarium erat. Sicut enim in materia, vbi omnes filij in fideicommisso succedere debent,requiritur mors omnium filiorum, vt ad nepotum electionem peruenire debeat, vt ex dictis iuribus probatur. Sic etiam, vbi vnus filius solus in fideicommisso successurus est, sufficit mors vnius, vt ad nepotem eius transitus fieri valeat. Ea namque affectio, quæ considerabatur in filio, quem cæteris parens præferre volebat, eadem in nepote, qui ex eo filio superest, consideranda est, vt similiter is omnibus aliis filiis præferatur, ex his, quæ infra lib.3.vbi de patruo, & nepote agendum est, latius dicemus,& cùm dictorum iurium decisiones, in mente disponentis interpretanda versentur: prout ex eisdem apparet, nulla potior mentis coniectura in casu,de quo agimus, deduci poterit: quàm quòd in materia, in qua vnus solus succedere potest, existimemus, quòd sicut filius Primogenitus, seu alius magis dilectus, si viueret cæteros omnes filios excluderet, ex parentis vocatione, ita nepos ex eo procedens eosdem excludet, ne pater cogatur ex Regia facultate lineam secundogenitorum, vel filiorum, quos adeò non diligebat, lineæ filij Primogeniti, vel prædilecti præferre, aduersus decisionem text. in l. cùm auus.ff.de condict.& demonstrat.& in l.cùm acutissimi cum simili.C.de fideicomm. Ideóque, ea iura in fideicommisso, in quo non vnus, sed plures succedere debent, intelligenda sunt,in Maioratu autem, vbi vnus tantùm successurus est, limitanda, vt sufficiat mors vnius filij, cuius lineam pater lineis cæterorum filiorum præferre volebat, vt possit in eius nepote, cæteris filiis exclusis, donec eius linea durauerit Primogenium instituere, idque verissimum mihi videtur: estque singulare, & nouum ad dictarum legum intellectum. Et quamuis nullus ex Scrib.ea iura sic limitet, ac intelligat, non ideò intellectus iste amplectendus non erit. Non enim mirum videri debet, quòd Scriben.hunc casum omiserint, cùm hoc genus successionis iure Maioratus, non satis perpenderint.

¶ Cæterùm etsi omnia superiùs dicta probabilia videantur, existimamus tamen in hoc casu posse parentem Maioratum instituere in personá nepotis prætermisso filio, cùm sibi electio libera, quoad hoc concessa fuerit, nec ex iuribus vulgaribus teneatur iuris ordinem sequi. Nec obstant.dict.l. hæredes mei. §.fin.& text.in dict.§.à te peto. Nam iura illa loquuntur in patre relinquente hæreditatem filiis suis, vel nepotibus, vel cognatis, in cuius persona consideratur affectio: nos autem loquimur in Rege facultatem concedente, in quo nulla affectio, consideratur: sed totum Maioratus institutoris affectioni commissum est, qui poterit inter filios & nepotes,quem voluerit eligere,quod ex mente illorum iurium facillimè comprehenditur. Quod etiam pari ratione dici poterit, vbi parenti concessa fuit licentia, vt Primogenium in vno ex filiis suis instituere possit. Cùm enim in hoc casu ex subiectæ materiæ natura, verbum, filiorum, nepotes etiam comprehendat, vt s.lib.1. cap.6.nu.28.& 29. ostensum fuit, consequens est, vt idem in eo casu,quod in præcedenti paulò antè resoluimus,dicendum sit.

39 ¶ Ex quibus decidi potest alia quæstio, quam discutit Gregor.Lopez in d.l.32.tit.9.part.6.in gloss. verb. *Non valdra*, colum. 9.versic. Quid tamen si vigore Regiæ licentiæ, vtrùm scilicet, quando Princeps concessit licentiam alicui, vt Maioratum instituat in forma solita, si ipse in persona filij, ac eius descendentium Maioratum instituat, & filius viuo parente moriatur: vtrùm sustineatur Maioratus in persona nepotis. In qua quæstione concludit ipse ex aliquibus fundamentis, quæ apud ipsum videri poterunt, quòd sic. Cuius sententia firmior,ac verior redditur, ex his quæ superiùs annotauimus. Cùm enim nepos mortuo filio, subintret in locum illius,nulli dubiũ: nisi quòd sit aliis filiis in Maioratus successione præferendus: sicut pater eius si viueret,præferendus esset. Quod eo maximè dicendum est, quod in Maioratibus non pendeat vocatio sequentis à vocatione præcedentis: sed qualibet vocatio per se subsistat, & à principio censeantur fieri tot donationes, seu substitutiones,quot personæ vocatæ inueniuntur: prout s. lib. 1.cap.1.nu.17.tradidimus.

40 ¶ Sed controuerti etiam solet,quid dicendum sit: quando Princeps dedit licentiam alicui, vt Maioratum instituat in persona Petri filij sui speciali-

 ter

12 *Negatiua, quæ præcedit verbum, potest, inducit necessitatem præcisam, & tollit potestatem aliter disponendi.*
13 *Substitutio exemplaris, quæ non seruato ordine à lege statuto facta fuit, ipso iure nulla est.*
14 *Ordinis omissio in quacunque minima parte actum vitiat.*
15 *Filius ex Regia facultate præstitis alimentis exclusus, tanquam extraneus censendus erit.*
16 *Filius à Regia facultate exclusus quamuis prætereatur, non potest paternum testamentum contratabulare.*
17 *Primogenium vtrum in persona filij legitimati institui valeat.*
18 *Legitimati ex rescripto Principis nihil differunt à legitimis.*
19 *Legitimatis non potest relinqui, nisi tantum quantum vni ex filiis legitimis, cui minima portio relicta est.*
20 *Quod etiam in legitimatis ex rescripto Principis procedit.*
21 *Legitimatus per rescriptum filiis legitimis existentibus hodie non potest parenti succedere: nisi in quinta bonorum portione.*
22 *Filius legitimatus in iure Primogenituræ non succedit, quamuis Maior natu sit.*
23 *Legitimatus per subsequens matrimonium in iure Primogenituræ succedit.*
24 *Primogenium filiis legitimis, non extantibus in persona filij legitimati institui potest.*
25 *Primogenium filiis legitimis non extantibus in persona filij naturalis non legitimati institui potest.*
26 *Primogenium non potest in persona filij spurij à parente institui.*
27 *Spurius paternæ successionis incapax est.*
28 *Spurius sicut non potest à patre institui, ita nec substitui.*
29 *Spurius directè, nec indirectè à patre capere potest.*
30 *Spurius non potest à parente vocari ad Maioratum ex Regia facultate: etiam post filiorum legitimorum vocationem.*
31 *Voluntas Principis censetur esse talis, qualis de iure esse debet.*
32 *Filio spurio non potest grauamen Maioratus à parente iniungi, in ea parte bonorum suorum quam pro alimentis capere potest.*
33 *Cognatus potest in persona spurij Primogenium filiis legitimis deficientibus instituere.*
34 *Facultas concessa ad instituendum Primogenium in vno ex filiis, vtrum ad nepotes extendatur.*
35 *Verbum, filiorum, nepotes non comprehendit, vbi gradus vel affectio consideratur.*
36 *Fideicommissum relictum inter personas, inter quas cadit affectio interpretandum est secundùm ordinem scripturæ.*
37 *L. eùm quidam. & l. vnum ex familia. §. si de Falcidia, ff. de lega. 2. declarantur.*
38 *L. cùm pater. §. à te peto. ff. de lega. 2. & l. hæredes mei. § fina. ff. ad Trebel. qualiter in Hispanorum Primogeniis intelligenda sint.*
39 *Filio in cuius persona Primogenium institutum fuit in vita patris decedente, vtrum Primogenium expiret, seu ad descendentes protrahatur.*
40 *Facultate concessa, vt in filium certum & expressè nominatum pater possit Primogenium instituere, vtrum eo mortuo ex causa possit pater in persona nepotis ex eo filio relicti, Primogenium instituere.*
41 *Filij appellatio facta expresso nomine proprio nepotes non comprehendit.*
42 *Facultate concessa, vt pater possit Primogenium facere in persona certi filij, vtrum ex ea pater valeat in persona alterius filij Primogenium instituere.*
43 *Maioratu instituto à patre ex Regia facultate in vno ex filiis qui in eius vita mortuus est, vtrum possit alium in persona alterius filij vigore eiusdem facultate instituere.*
44 *Pater qui virtute Regiæ facultatis instituit Maioratum & illum reuocauit, vtrum possit eiusdem facultatis virtute alium Maioratum instituere.*
45 *Licentia concessa Episcopo ad testandum, vtrum expiret primo condito testamento, vel possit Episcopus primo reuocato alterum facere.*
46 *Facultate concessa, vt quis possit Primogenium instituere in vno ex filiis suis, vtrum eius virtute possit in persona posthumi, vel alterius filij, qui tunc natus non erat, Primogenium instituere.*
47 *Vtrum vigore Regiæ facultatis possit quis in persona filij clerici vel monachi vel furiosi, muti aut surdi Primogenium instituere remissiuè.*
48 *Facultatem habens ad instituendum Primogenium, vtrum possit eius facultate duo Primogenia instituere, vel è conuerso remissiuè.*
49 *Primogenium vtrum in persona filij dignioris instituendum sit remissiuè.*
50 *Parens vtrum vigore Regiæ facultatis possit in persona filij hæretici vel proditoris, vel inimici Regis, vel existentis apud hostes Primogenium instituere remissiuè.*

In cuius persona possit ac debeat Primogenium instituere.

Capvt XI.

1 QVoniam iuxta Philosophi sententiam, Omne agens debet operari in patiente benè disposito, superest, vt post illa, quæ in capitibus præcedentibus tradidimus, in hoc capite discutiamus: in cuius persona Primogenium institui possit ac debeat. Qua in re præmittendum est, quod omnis ille, qui ex testamento, vel contractu capere non potest, similiter erit incapax Maioratus successionis, siue ex contractu, siue ex testamento. Quæ regula infallibilis est. Ideoque cùm de hoc dubitari contigerit, semper recurrendum erit ad ea, quæ Iurisconsulti, atque Scrib. in similibus quæstionibus decidere solent. Sed quoniam plura circa hæc in Maioratibus accidunt, quæ passim obuia non sunt, materiam istam per aliquot quæstiones discurremus. Ex quarum resolutione apertissimè constabit quid in aliis similibus dicendum sit.

¶ Illud autem in primis discutiendum se offert, 2 vtrum scilicet in persona filij vnigeniti possit à parente Maioratus institui. Ad cuius quæstionis resolu-

resolutionem duo casus diuersi considerandi sunt. Aut enim Maioratus fit à parente, ex tertia bonorum suorum parte, ex sola dispositione legum Regiarum absque facultate Regia. Aut fit ex tertia bonorum portione, seu ex omnibus bonis Regia præcedente facultate.

3 ¶ In primo casu quando scilicet Maioratus ex tertia bonorum portione absque Regia facultate instituitur, dicendum erit, eius institutionem nullam esse. Cùm enim omnia bona parentis sint filiorum legitima excepto quinto. l. 9. tit. 5. lib. 3. For. leg. Et tertium sit necessariò filiis relinquendum, inter quos solum ex dispositione d. l. fori. & l. 27. Taur. quæ est l. 11. tit. 6. lib. 5. in nou. ll. Regn. collectione, pater potest meliorationem tertij facere, cum omnibus vinculis, ac fideicommissis, quæ sibi libuerit, sequitur necessariò, quòd si vnicus filius adsit, id pater facere non possit. Is namque filius vnicus eiusdem tertij est successor necessarius, nec pater in relinquendo illi tertium aliquam in eum liberalitatem exercet: cum illud sibi necessariò relinquere teneatur, sitque eius legitima. Ideóque nec potest dici illum in hoc meliorasse, nec elegisse. Nec per consequens potest in ea portione Maioratus, nec restitutionis grauamen eisdem apponere. Quod sic in specie resoluunt Palac. Ruui. in d. l. 27. Tauri. Grego. Lopez. in l. 8. tit. 4. part. 5. in glos. verb. *a otro.* colum. 2. versic. nam cùm esset vnus filius, & in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Mayoria.* fin. verb. D. Didac. de Couar. varia. resol. lib. 1. c. 19. nu. 13. Petrus de Peralt. in l. Titius. §. Lucius. n. 16. ff. de leg. 2. Anton. Gomet. in l. 17. Taur. nu. 19. idem in l. 40. Taur. n. 55. Tellius Fernand. in l. 20. Taur. n. 2. Dida. Perez in add. ad Seguram in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. n. 88. ff. de leg. 2. Gaspar Beacius. de non melio. doris nomine filiabus. c. 9. n. 6. D. Ant. de Padilla. in l. cùm virum. C. de fideicom. nu. 2. Idq; verissimum, atque apud omnes Hispanos Scrib. absque controuersia receptum est in Maioria ex tertia bonorum portione instituta. In Maioratu autem ex quinta bonorum portione facto absolutissimum est in persona filij vnici, fieri posse.

4 ¶ Sed hoc, quod de tertia bonorum portione diximus, plures limitationes admittit. Prima, nisi Maioratus irreuocabilis à parente in persona filij vnici in vita ex tertio institutus fuerit: cum rerum ipsarum traditione absque vsusfructus reseruatione. Tunc namque ex eo, quòd pater honorat filium in tradendo eidem tertiam bonorum suorum portionem in vita, quam non tenebatur ei vsque ad mortem relinquere, & quam poterat filius ipse non lucrari patri præmoriendo potest pater in eisdem bonis sibi grauamen Maioratus, atque restitutionis apponere. Quod probatur ex regula generali. l. ab eo. cum simil. C. de fideicomm. atque idipsum sic in simil. resoluit, Didac. de Segu. in repet. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. possess. col. 25. secundum impressionem antiquam vers. sed posset dicere aliquis, atque Peralt. in l. cum pater. §. à filia. ff. de leg. 2. nu. 92. cum sequ. idque verum ac probabile mihi videtur, dummodò onus emolumentum non excedat.

5 ¶ Secunda nisi ipse filius vnicus filios vel alios descendentes habeat. Cum enim ex dispositione legum regiarum melioratio tertij fieri posit in persona filiorum, seu etiam nepotum, censebitur filius honoratus, seuślioratus à patre in prælegando sibi tertium, quod poterat ipse pater nepoti relinquere. Ideóque poterit parens in eodem tertio filio grauamen Maioratus apponere. Quod sic in specie resoluit. D. Did. Couar. lib. 1. variar. resol. c. 19. nu. 4. Idque proculdubiò verum est, tametsi Ant. Gom. in l. 17. Taur. nu. 19. contrariam sententiam veriorem esse profiteatur.

6 ¶ Tertia, nisi ipse filius vnicus prælegatum tertij, ex quo Maioratus institutus fuit, repudiauerit. Tunc namq; quamuis grauamen Maioratus eidem apponi non potuisset, valebit tamé quoad sequentes substitutos, bonáque ipsa perpetuò ab eisdem iure Maioratus possidenda erunt ex decis. text. in l. si fundum per fideicommissum, cum lege seq. ff. de lega. 1. & in l. cum patronus. ff. de lega. 2. vbi Paul. id not. Sicque in tertij melioratione vnico filio facta resoluit Grego. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. in verb. *Mayoria.* fin. verb.

7 ¶ Quarta nisi filius vnicus à grauamine Maioratus non reclamauerit: sed per totum tempus vitæ suæ tacuerit, & eadem bona filius eius Primogenitus iure Maioratus per tempus 30. annorum possederit. Tunc namq; ex eius temporis lapsu à grauaminis impugnatione filij excludentur, bonáque ipsa perpetuò Maioratui subiecta remanebunt gl. communiter approbata in l. licet. C. de iur. delib. Xuar. qui id optimè resoluit in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. 10. ampliat. nu. 24. Gaspar Beacius, qui idipsum in tertij melioratione verum esse profitetur, de non melio. ratione dotis filiabus. cap. 9. num. 10.

8 ¶ Quinta, nisi pater filio vnico fecerit tertij & quinti meliorationem iure maioratus, adiiciens, quod si nó consentiat grauamini Maioratus, quoad tertium, priuetur quinto, & ad alios substitutos ipsius quinti prælegatum pertranseat. Nam tenebitur filius aut grauamini Maioratus respectu tertij consentire, aut quintum reiicere. Cum enim pater respectu quinti filium melioret, potest hoc grauaminis genus eidem imponere ex d. l. ab eo. C. de fideicom. Idque sic in tertij melioratione, vnico filio facta verum esse profitetur Gaspar Beacius. d. cap. 9. num. 11.

9 ¶ Sexta & vltima limitatio erit: nisi filius vnicus huiusmodi grauamen Maioratus quoad tertiam bonorum portionem acceptet ante mortem parentis, vel post. Tunc namque illud ex post facto reiicere non poterit: si id fiat eo pacto, quo supra isto lib. c. 3. diximus grauamen Maioratus in legitima, ex consensu filij validum esse. Et hæc de 1. casu dixisse sufficiat.

¶ In secundo casu principali: quando scilicet ex Regia facultate Maioratus ex tertia bonorũ portione in persona filij vnici institutus fuit, prima facie dicendum videbatur id fieri non posse, arguendo de facultate legis, ad facultatem Principis. Si enim ex facultate legis id fieri non potest, pari ratione ex facultate Principis id fieri non poterit, ex eo præsertim quod facultas Regia secundùm ius commune semper intelligenda sit. l. ex facto. cum simil. ff. de vulg.

¶ Sed verius est id ex Regia facultate fieri posse: cum simpliciter ex ea concedatur, quòd possit fieri Maioratus in persona talis filij, vel illius quem ad id pater elegerit absque consideratione, quòd sit vnicus, vel plures alij adsint.

10 ¶ Nec obstat, quod de Maioratu ex tertio virtute legum Regiarum facto, diximus, id namque non

potest ad casum de quo agimus, adaptari. Nam quamuis tertium respectu extraneorum sit legitima, nec possit dici filius vnicus melioratus, quoad illud: ideoque ex dispositione legum Regiarum grauari non possit, hoc non potest ad Regiam facultatem adaptari: cum ex eius dispositione: nedum possit filius vnicus respectu tertij: sed respectu propriæ legitimæ grauari, vt ex ea Primogeniũ instituatur. Id namque operatur Regia facultas, vt in casu, in quo ex legibus Regiis grauamen Maioratus apponi non poterat, ipsius facultatis virtute toleretur, vt ex verbis eiusdem apparet. Ideóque ex diuersitate rationis de facultate legis ad facultatem Principis argui non potest: sicque in specie in Maioratu ex tertio Regia facultate præcedente in persona filij vnici instituto, hoc verum esse profitentur Greg. Lop. in l.23.tit.9.part.6.verb. *Mas de vno.* & Anton. Gomet. in l.40.Tauri.num.55. Idq; verum, atque sic intelligi, & practicari solitum est. Ideóque s. isto lib. cap. 2. num. 11. diximus quoad tertium melius esse, quod semper parens regia facultate vtatur: ne si contrarium faciat, ex eo hoc inconueniens, & alia quæ superius diximus incurrantur.

11 ¶ Similiter etiam dubitari solet, vtrum quando Primogenium ex Regia facultate fit, teneatur eiusdem institutor in personarum vocatione seruare ordinem præstitutum à lege 27. Tauri, quæ hodie est l.11.ti.7.lib.5.in nou.leg.regn.collectione, aliàs autem Primogenium ipsum nullum censendum sit, seu possit liberè quascunque personas ad eius successionem vocare. Qua in re, prima facie videtur dicendum, Maioratus institutorem astrictum esse eiusdem legis ordinem seruare, atque ex eius prætermissione, Primogenium nullum pronuntiandum esse.

¶ Primò, quia ratio quare in tertio non possunt fieri substitutiones: nisi inter personas in ea lege nominatas est: quia tertium est legitima respectu extraneorum. Ideóq; extantibus filiis, seu descendentibus, non potest in eo apponi grauamen Maioratus, seu restitutionis: nisi respectu filiorum seu descendentium eisdem existentibus: prout ibidem commentatores aduertũt. Quod à fortiori in aliis Primogeniis, in quibus de maiori præiudicio filiorum agitur, seruandum erit: cùm ea non solùm fiant de tertio, quod est legitima, respectu extraneorum: sed etiam vltra tertium de ipsa legitima filiorum simpliciter sumpta, in qua longè potiori ratione ordo dictæ legis seruandus erit.

¶ Secundò, quia ordo in d.l. assignatus nimis rationabilis, atque conueniens est. Esset namq; satis absurdum, atq; iniustissimum, quod is, qui Regiam facultatem ad instituendum maioratum impetrauit, posset illum in persona filij Primogeniti, & descendentium eiusdem instituere, & in eorum defectum aliis filiis ac descendentibus prætermissis, ad eius successionem agnatos, vel cognatos transuersales, vel etiam extraneos vocare, aduersus decisiones l. cum auus. ff. de condi. & demonstra. & l. cùm acutissimi. cum simil. C. de fideic. Ideóque id nullatenùs admittendum erit.

¶ Tertiò quia quamuis Regia facultas ad Primogenium instituendum atq; aduocandum ad eius successionem personas, quas sibi libuerit, parenti concedatur, satis est, quod ea facultas operetur, quod ex omnibus bonis pater valeat Primogeniũ instituere, relictis cæteris filiis competentibus alimentis, aduersus omnia iura communia, ac Regia, quæ omnibus filiis integram legitimam concedunt, absque eo, quod vltra id possit parens alterare ordinem ad Maioratum, ex tertio instituendum à d. l. 27. Tauri præstitutum. Facultas namque Regia ad testandum concessa intelligenda est, seruatis regulis, atq; ordine iuris. l. si quando. cum simili. C. de inoffic. testam. & postquam ea facultas aliquid operata fuit semper est restringenda, vt in omnibus aliis secundùm ius commune interpretetur, illúdque minus corrigat in quantum sit possibile, vt supra cap. præced. num. 77. tradidimus. Sicque verba generalia, atque absoluta Regiarum facultatum intelligenda, atque interpretanda sunt: prout supra lib. 1. c. 14. nu. 23. cum seq. annotauimus.

¶ Quartò, quia ordo in d. l. 27. assignatus non solum simplex tertij prælegatum, cum aliquibus grauaminibus: sed etiam perpetuum fideicommissum, atque Primogenium comprehendit, vt constat ex verbis eiusdem. l. ibi. *Los quales vinculos, y subjeciones, ora se hagan tertio de mejoria, ora en el quinto mandamos que valgan para siempre, o por el tiempo que el testador declarare sin hazer differẽcia de quarta, ni de quinta generacion.*

¶ Quintò, quia ordo traditus à d. l. 27. Tauri inducit formam substantialem. Quod patet ex verbis eiusdem. ibi. *Con tanto que lo hagan entre sus descendientes,* &c. iunctis aliis verbis. ibi. *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion,* quæ verba sunt præcisa, & annullatiua actus, quia quãdo negatiua præcedit verbũ, potest, inducitur necessitas præcisa, & tollitur potentia aliter disponendi, vt notant glos. quam ibi communiter Scrib. sequuntur in c. 1. de regul. iur. lib. 6. Bart. & Scrib in l. de his. ff. de transactio. & in l. Gallus. in princ. ff. de lib. & posthum. & alibi sæpè Scrib. Ideóque Maioratus eo ordine non seruato institutus, nullus censendus erit. Quod probatur ex eleganti doctrina Bart. in l. ex facto. nu. 29. ff. de vulg. vbi dicit, quod pater potest filio mente capto, vel furioso, vel aliàs impedito exemplariter substituere, & ordo substituendi in hoc casu assignatur ex decis. text. in l. humanitatis. C. de impuberum, vbi disponitur, quod substituendi sunt, primo loco liberi, & descendentes talis furiosi, vel mentecapti, & eis deficientibus hi, quos pater voluerit. Quo supposito dubitat Bart. an pater possit alterare ordinem præfixum à d. l. & alias personas substituere, & decidit ibi notab. quod non, & quod si præfatus ordo alteretur, substitutio erit nulla, cuius doctrina verissima est, illámq; communiter Scrib. sequuntur. Idq; comprobatur ex eo, quod forma inducta à lege censeatur esse substantialis. Adeò, vt omissio eius in quacunque minima parte actum vitiare soleat. Bald. in l. humanum. C. de legibus n. 3. c. Pisanis de restit. spol. iunctis aliis quæ s. isto lib. c. 7. num. 3. tradidimus.

¶ In contrarium autem plura adduci possunt, & primo quod de facultate legis ad facultatem Regiam in casu, de quo agimus nullo pacto argumẽtari possit: cum l. 27. Taur. non simpliciter, sed limitate parenti facultatem instituendi Maioratũ in tertio concesserit. Facultas autem regia eam facultatem simpliciter, atque absque limitatione concedat. Ideoque qui facultate legis vtitur, ordinem à lege præstitutum seruare debet. Qui verò regia facultate, minimè: cum in ea nullus ordo

præstitus

præstitus inueniatur: etsi Rex voluisset, quod in Maioratus ex regia facultate instituto aliquis ordo seruaretur, id expressisset: prout in d. l. Taur. expressum est. Cum igitur id in regia facultate expressum non sit, de eo curandum non erit.

¶ Secundò, quia in d. l. 27. Tauri. assignatur prædictus ordo ex eo, quod tertium, de quo in ea disponitur, sit legitima filiorum. Ideóque in eo grauamen, nisi eo ordine obseruato apponi non potest: prout ibidem omnes commentatores aduertunt, quod in bonis ex quibus Maioratus instituitur omnino cessar cum relictis cæteris filiis alimétis, quæ in locum legitimæ subrogantur: prout ȷ. isto lib. c. 15. n. 2. dicemus, illud ex quo Primogenium instituitur, iam legitima non sit. Cum igitur portio, ex qua Maioratus instituitur, legitima non sit, consequens est, vt in ea ordo ex d. l. 27. quoad tertium, quod est legitima, præstitutus seruari non debeat.

15 ¶ Tertiò, quia filius exclusus à Regia facultate assignatis sibi alimentis seu dote competenti, tanquam extraneus censendus est. Bart. in l. 1. §. sciendum. num. 3. ff. de suis, & legitimis hæredibus. Bald. in l. maximum vitium num. 22. C. de libe. præt. Tiraquel. qui plura refert de Primog. q. 43. nu. 15. Iacob. Philip. Portius consi. 13. num. 12. & consi. 163.

16 nu. 13. & alibi sæpè Scrib. Nec eidem filio in posterum potest competere aliud ius ad bona parentis, nec habet ius contra tabulandi, nec dicendi nullum paternum testamentum: etiamsi in eo prætereatur, vt prædicti dd. aduertunt. Cum igitur cæteri filij tanquam extranei censendi sint: consequés est, vt in Maioratus institutione necessario post Primogenitum, & eius descendentes vocandi non sint cum respectu extraneorum nullus ordo in d. l. 27. Tauri assignatus inueniatur.

¶ Quartò, quia si ordo assignatus à d. l. 27. Tauri. seruandus esset in Maioratu ex Regia facultate instituto, plura absurda sequerentur. Nam non posset parens post vocationem filiorum ac descendétium ad Maioratus successionem vocare ascendétes legitimos: nisi vocatis priùs descendentibus illegitimis successionis capacibus, nec agnatos seu cognatos transuersales: nisi priùs vocatis ascendentibus, nec extraneos: nisi vocatis omnibus agnatis. Nec posset etiam filium clericum, vel religiosum, nec furiosum, nec mutum, & surdum, nec filiam propter masculos à Maioratus successione excludere. Quod absurdissimum, & veluti monstruum futurum esset. Quibus rationibus, & aliis quas consultò omittimus, secundum hanc vltimam opinionem in quadam arduissima causa paucis retro diebus in Vallisoletano conuentu pronunciatum fuit, à qua sententia fuit supplicatum, & pendet adhuc lis. Ideóque in quæstione adeò dubia, & super qua lis inter illustrissimos viros pendet, non licebit mihi vlterius progredi, neç in hac parte meum iudicium interponere: ad hæc autem dubia summouenda vidimus in quadam Regia facultate post licentiam datam institutori, vt possit Primogenium instituere in filio Primogenito, atque eius desçendentibus adiectum. *Y a falta dellos en otras qualesquier personas de vuestros descendientes o transuersales, o estrañas.* Quorum verborum adiectio satis vtilis Primogeniorum institutoribus esse poterit.

17 ¶ Sed dubitari etiam solet, vtrum in persona filij legitimati Primogenium institui possit. Qua in re distinguendum est. Aut enim parens habet alios filios legitimos, aut non, in primo casu dicendum est Primogenium in persona filij legitimati institui non posse. Nam quamuis filij legitimati præ- 18 sertim ex rescripto Principis nihil differant à legitimis text. in Auth. quib. mod. natu. efficia. sui. §. illud tamen. collat. 7. & in Authen. prætereà, & in 19 Auth. item si quis. C. de natu. liber. l. 4. & fin. tit. 15. part. 4. Non tamen possunt parentes talibus filiis legitimatis relinquere: nisi tantum, quantum vni ex filiis ex legitimo matrimonio procreatis, 20 cui minima portio relicta est. text. in d. Auth. quib. mod. nat. efficia. sui. §. & quoniam variè. col. 7. & in l. communium. C. de natu. lib. Quæ leges quamuis in legitimatis per oblationem Curiæ loquantur in legitimatis etiam ex principis rescripto procedunt, vt in specie profitentur Ang. in d. §. & quoniam variè. & Bal. in c. per tuas de maio. & obe. n. 2. Alex. in l. necessariis. ff. de acquir. hæred. n. 10. & 11. idem in l. sed si hac. §. patronum. nu. 9. ff. de in ius vocan. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu. 57. ff. ad Trebel. Ias. in l. vna. C. quando non peten. partes. n. 31. Dec. consi. 393. n. 2. Tiraq. de Primog. q. 34. nu. 50. Portius consi. 106. n. 77. Carol. Moli. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 1. nu. 46. Idque mihi verum videtur: quamuis de eo valde dubitet, & in cótrariam sententiam potius inclinet Xuarez in rep. l. quoniam. C. de inoffic. test. 12. limita. ad l. fori. nu. 1. & 2. cum seq. dicens, quod quamuis legitimatus per oblationem Curiæ non possit meliorari, legitimatus tamen per rescriptum optimo iure meliorari possit, referens aliquas differentiæ rationes inter legitimationem per oblationem Curiæ, & illam, quæ rescripto Principis fit: sed re vera non potest congrua ratio differentiæ inter legitimatum per oblationem Curiæ, & legitimatum per rescriptum assignari: quando vtraque legitimatio extantibus filiis legitimis facta fuit: prout etiam aduertit 21 idem Xuarez in d. limita. 12. num. 3. Quod præsertim dicendum est extante decis. l. 12. Tauri. quæ hodie est l. 10. tit. 8. lib. 5. in nou. leg. reg. collectione, qua cautum est, legitimatos per rescriptum Principis non posse succedere parentibus: nisi in quinta bonorum suorum portione: ex cuius legis decisione, res ista apertior efficitur, de quo etiam latiùs ȷ. lib. 3. dicemus.

22 ¶ Hoc autem magis in specie demonstratur ex eo, quod ab Scrib. communiter receptum est, quòd scilicet filius legitimatus per Principis rescriptum in iure Primogenituræ non succedat: quamuis Maior natu sit. Quod in specie profitentur Imola & Domini. loquentes in Regni successione. in c. grandi. de suppl. negli. Præla. lib. 6. Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 25. ff. de liber. & posth. & ibi Ias. 1. lect. num. 92. Deci. consi. 85. n. 8. vbi eleganter prosequitur materiam Io. Licerier de Primog. lib. 1. q. 13. Tiraq. in eodem tract. q. 34. num. 48. cum seq. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. glos. 1. num. 46. & 47. Greg. Lop. in l. 4. tit. 15. part. 4. verb. *Todas las honras.* Quod tamen in 23 legitimato per rescriptum, vel oblationem Curiæ, vel aliàs: non autem in legitimato per subsequens matrimonium intelligendum erit: prout ex pluribus comprobat Tiraq. d. q. 34. num. 2. cum pluribus seq. atque alibi latius trademus.

24 ¶ In secundo casu quando scilicet filij, seu descendentes legitimi non extant, nulli dubium nisi, quòd possit Primogeniú in persona filij legitimati

 institui

[illegible] pater eiusdem verificatur. l. ii is qui du[illegible] ff. de reb. dub. l. qui hæredi. cum [illegible] conditio instit.

¶ [illegible] verius videtur adhuc in casu, de quo agi[illegible] posse Primogenium institui in persona [illegible] nisi filiis deficientibus. Quod probatur [illegible] in l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Treb. vbi pro[illegible], quòd si testator relinquat fideicommissum [illegible], vel nepotibus, vel aliis cognatis: ita, vt [illegible] vxor sua eligat, quos voluerit, non po[illegible] vxor ipsa eligere nepotes: nisi filiis deficien[illegible], nec cognatos, nisi deficientibus nepotibus. Per quem text. dicunt Bart. & Scribent. ibidem, quòd quando fideicommissum relinquitur inter personas, inter quas cadit affectio, attendendus [illegible] ordo scripturæ. Quod etiam probatur ex text. [illegible] l. cum pater. §. à te peto. ff. de lega. 2. ibi. *Non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi.* Per quem text. ibidem Bart. & [illegible] Scriben. id notant. Idque etiam Bart. Paul. Alex. Iason, & cæteri Scriben. in l. cùm quidam C. de verb. signifi. verum esse profitentur. Quibus [illegible] sunt ea, quæ in id s. lib. 1. c. 6. num. 7. [illegible] annotauimus.

37 ¶ Nec obstat text. in d. l. cum quidam. ff. de leg. 2. & in d. §. si de Falcidia, & alia, quæ superius cita[illegible]. Ea namque procedunt: quando electio inter omnes ex familia genericè, atque inordinatè concessa fuit, secus autem quando per dinumerationem certorum graduum, vel personarum, certo ordine seruato. Tunc namque ordo scripturæ, ac [illegible] numerationis graduum seruandus erit. Quod in dictis legibus contrarius communiter Scrib. sic re[illegible] lauunt. Idque optimè considerat Ripa in d. l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Treb. nu. 7.

38 ¶ Quamuis autem hæc in omnibus aliis fideicommissis vera sint, in Hispanorum tamen Primogeniis simpliciter sumpta dubia mihi videntur. Imò existimo, quòd mortuo filio Primogenito, vel alio, in cuius persona, pater tempore concessionis facultatis volebat Primogenium instituere, possit illud instituere in persona nepotis, qui ex filio Primogenito mortuo superfuerit: etsi plures alij filij eius extent, absque eo, quòd sit necessariú mortem omnium filiorum expectare: prout in casu d. l. hæredes mei. §. fin. & in casu d. l. cum pater. §. à te peto, necessarium erat. Sicut enim in materia, vbi omnes filij in fideicommisso succedere debent, requiritur mors omnium filiorum, vt ad nepotum electionem peruenire debeat, vt ex dictis iuribus probatur. Sic etiam, vbi vnus filius solus in fideicommisso successurus est, sufficit mors vnius, vt ad nepotem eius transitus fieri valeat. Ea namque affectio, quæ considerabatur in filio, quem cæteris parens præferre volebat, eadem in nepote, qui ex eo filio superest, consideranda est, vt [illegible] is omnibus aliis filiis præferatur, ex his, quæ infra lib. 3. vbi de patruo, & nepote agendum est, latius dicemus, & cùm dictorum iurium decisiones, in mente disponentis interpretanda veniantur: prout ex eisdem apparet, nulla potior mentis coniectura in casu, de quo agimus, deduci poterit: quàm quòd in materia, in qua vnus solus [illegible] cedere potest, existimemus, quòd sicut filius Primogenitus, seu alius magis dilectus, si viueret [illegible] omnes filios excluderet, ex parentis vo[illegible], ita nepos ex eo procedens eosdem exclu[illegible], ne pater cogatur ex Regia facultate lineam secundogenitorum, vel filiorum, quos adeò non diligebat, lineæ filij Primogeniti, vel prædilecti præferre, aduersus decisionem text. in l. cùm auus. ff. de condict. & demonstrat. & in l. cùm acutissimi cum similib. C. de fideicomm. Ideoque, ea iura in fideicommisso, in quo non vnus, sed plures succedere debent, intelligenda sunt, in Maioratu autem, vbi vnus tantùm successurus est, limitanda, vt sufficiat mors vnius filij, cuius lineam pater lineis cæterorum filiorum præferre volebat, vt possit in eius nepote, cæteris filiis exclusis, donec eius linea durauerit Primogenium instituere, idque verissimum mihi videtur: est que singulare, & nouum ad dictarum legum intellectum. Et quamuis nullus ex Scrib. ea iura sic limitet, ac intelligat, non ideò intellectus iste amplectendus non erit. Non enim mirum videri debet, quòd Scriben. hunc casum omiserint, cùm hoc genus successionis iure Maioratus, non satis perpenderint.

¶ Cæterùm etsi omnia superiùs dicta probabilia videantur, existimamus tamen in hoc casu posse parentem Maioratum instituere in persona nepotis prætermisso filio, cùm sibi electio libera, quoad hoc concessa fuerit, nec ex iuribus vulgaribus teneatur iuris ordinem sequi. Nec obstant dict. l. hæredes mei. §. fin. & text. in dict. §. à te peto. Nam iura illa loquuntur in patre relinquente hæreditatem filiis suis, vel nepotibus, vel cognatis, in cuius persona consideratur affectio: nos autem loquimur in Rege facultatem concedente, in quo nulla affectio, consideratur: sed totum Maioratus institutoris affectioni commissum est, qui poterit inter filios & nepotes, quem voluerit eligere, quod ex mente illorum iurium facillimè comprehenditur. Quod etiam pari ratione dici poterit, vbi parenti concessa fuit licentia, vt Primogenium in vno ex filiis suis instituere possit. Cùm enim in hoc casu ex subiectæ materiæ natura, verbum, filiorum, nepotes etiam comprehendat, vt s. libr. 1. cap. 6. nu. 28. & 29. ostensum fuit, consequens est, vt idem in eo casu, quod in præcedenti paulò antè resoluimus, dicendum sit.

39 ¶ Ex quibus decidi potest alia quæstio, quam discutit Gregor. Lopez in d. l. 32. tit. 9. part. 6. in gloss. verb. *Non valdra*, colum. 9. versic. Quid tamen si vigore Regiæ licentiæ, vtrùm scilicet, quando Princeps concessit licentiam alicui, vt Maioratum instituat in forma solita, si ipse in persona filij, ac eius descendentium Maioratum instituat, & filius viuo parente moriatur: vtrùm sustineatur Maioratus in persona nepotis. In qua quæstione concludit ipse ex aliquibus fundamentis, quæ apud ipsum videri poterunt, quòd sic. Cuius sententia firmior, ac verior redditur, ex his quæ superiùs annotauimus. Cùm enim nepos mortuo filio, subintret in locum illius, nulli dubiú: nisi quòd sit aliis filiis in Maioratus successione præferendus: sicut pater eius si viueret, præferendus esset. Quod eo maximè dicendum est, quod in Maioratibus non pendeat vocatio sequentis a vocatione præcedentis: sed quælibet vocatio per se subsistat, & à principio censeantur fieri tot donationes, seu substitutiones, quot personæ vocatæ inueniuntur: prout s. lib. 1. cap. 1. nu. 17. tradidimus.

40 ¶ Sed controuerti etiam solet, quid dicendum sit: quando Princeps dedit licentiam alicui, vt Maioratum instituat in persona Petri filij sui speciali-

ter nominati, vtrum scilicet, eo mortuo, in vita eius possit illum instituere in persona nepotis, quem ipse filius Petrus relinquit. Quam quęst. tangit Gregorius Lopez in d l. 3. tit. 9. part. 6. glos. in verb. *No valdra*. col. 9. vers. Quid autem, vbi concludit, non posse à parente Maioratum institui in persona nepotis ex ipso filio procedentis: quia quamuis verbum, filij, in aliis casibus extendatur ad nepotes, non tamen extenditur ad eos, quando filius proprio nomine vocatus est. Quod probatur ex text. quem ipse Gregor. in id citat in l si quis ita in principio. ff. de test. tute. iuncta glos verbo. Si quis filio. vbi ex ea notat Bart. num. 1. quòd appellatio filij facta expresso nomine proprio nō comprehendit alium, quàm filium sic specialiter nominatum. Ex quibus, & aliis, quæ ipse Gregor. adducit, quæ apud ipsum videri poterunt: sic istam quæstionem resoluit.

41

¶ Quamuis autem hæc stringere videantur, contrarium mihi in hac quæstione dicendum videtur. Nam cùm Maioratus dispositio ex sui natura perpetua esse debeat, non est credendum Principem concessisse parenti facultatem instituendi Maioratum in persona Petri eius filij, ita vt eo mortuo Maioratus ipse finiretur: sed vt ad eius descendentes protraheretur. Ideóque ea adiectio, vt Maioratum in persona Petri filij sui facere posset, non restrictiuè ad eius descendentes: sed potiùs prælatiuè accipienda erit, eóque mortuo in persona nepotis ex ipso superstitis fieri poterit: sicut in eius persona fieri potuisse, cum nepos ex superiùs adductis in eius locum subintret. Quod ex his, quæ supra, li. 1. c. 4. tradidimus, verum esse apparet: quamuis tutius sit, cùm similis casus contigerit ad primogenium in persona nepotis instituendum nouam facultatem impetrare. Ex facultatibus tamen, quæ hodie conceduntur semper huic casui prouidetur: cùm nunquam concedantur ad instituendum Primogenium in persona alicuius filij sine adiectione descendentium.

42

¶ Sed & aliam quæstionem mouet Greg. Lopez in ead. l. 32. d. gl. verb. *No valdra*. col. 9. vtrùm scilicet pater habens facultatem ad instituendum Primogenium in persona vnius filij specificè nominati, possit illud instituere eo mortuo in persona alterius ex filiis suis. In qua quæstione decidit, quòd non. Cùm facultas sit specificè concessa ad vnum filium, nec ad alium in ea specificè non nominatum extendi debeat. Quę opinio vera, ac probabilis mihi videtur: cùm hic filius nullo iure in locum præmortui subintrare censendus sit. Tametsi ex Maioratus natura, atq; perpetuitate contrarium forsan, probabiliter disputari posset.

¶ Id ipsum etiam dicendum erit in alia quæstione, quam ipse Gregorius tetigit in ea. l. 32. in glo. verb. *No valdra*. col. 10. vtrùm pater, qui obtinuit facultatem ad instituendum Maioratum in persona Titij filij sui, eo mortuo possit illū instituere in persona alterius filij posteà nati, quem etiam Titium appellauit, in qua quæstione resoluit, quod non ex iuribus, quæ ipse allegat. Idq; ipsum mihi verum videtur ex his, quæ in quæstione præcedenti resoluimus. Cùm enim filius, qui vocatur nunc Titius non sit ille, qui in Regia facultate continetur, nil refert, vocetur Titius aut Mæuius, ad hoc, vt sub ea comprehendi possit: nisi ex Maioratus natura, ac perpetuitate, in hac quæstione, sicut in præcedenti, contrarium disputari prætendatur.

¶ Sed & ipse Gregorius in d. l. [illegible] quid si Rex dubitat de alia quæst[illegible] licet quando pater habens facultatem ad [illegible] dum Primogenium in persona vnius [illegible] non specificè nominati, illud institu[illegible] vnius ex eis, qui mortuus est, viuo paren[illegible] filiis, possit in persona alterius ex reliqu[illegible] eiusdem facultatis Primogenium in[illegible] qua quæstione resoluit, quòd si filius acce[illegible] habuit Maioriam, & sic actus fuit perfe[illegible] possit Primogenium à parente in alium [illegible] stitui: si verò filius primò nominatus, non [illegible] Maioriā, nec respectu eius fuit dispos[illegible] nec irreuocabilis, possit pater ipsum Pr[illegible]nium in persona alterius filij instituer[illegible] allegat text. in c. si electio, & in ca. si c[illegible]rius, de elect. lib. 6. Quæ opinio mihi ve[illegible] dummodò primum Primogenium irre[illegible] fuerit, eiúsque possessio in vita filio tradi[illegible] namque contrarium dicendum erit: prop[illegible] quæ statim dicemus.

¶ Sed & iterum quærit Grego. Lopez reten[illegible]dem themate in d. l. 32. in glos. 1. verb. *No* [illegible] col. 9. versi. Sed quid si Rex. ad fi. vtrum si M[illegible]tus semel in persona vnius filij ex huiusm[illegible] cultate institutus reuocetur à parēte, possit [illegible] ipse parens illum in persona alterius filij e[illegible] modi facultate institutum reuocare à paren[illegible] sit iterùm ipse parens illum in persona al[illegible]lij instituere. In qua. q. respondet, quòd non [illegible] boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sig. Et ex al[illegible]ribus, quæ ibidem adducit, cuius dicta c[illegible]bari possunt, ex his, quæ dixit Deci. cons. 512. [illegible] 2. cum seq. vbi inquit, quòd si Papa concedat [illegible]scopo licentiam, ad testandum, eiúsque virtu[illegible]mel testetur, primúmque testamentum reu[illegible]rit, non poterit virtute eiusdem licentiæ facere [se]cundum testamentum, quia licentia ad testand[illegible] in primo actu consumitur. Cuius opin. sequ[illegible] Soci. Iuni. cons. 89. nu. 24. cum seq. Quorum d[illegible] sequutus fuit. D. Dida. de Couarru. in c. cum in officiis. n. 8. de testa. atque Tiraq. in d. l. boues. §. hoc sermone. in regula eiusdem l. num. 128.

¶ Hoc autem. quod Greg. Lopez in hac quæstione respondit, & id quod Deci d. cons. 512. & cæteri, qui illum sequuntur responderunt: proculdubi[o] erroneum est, siquidem licentia ad instituendum Primogenium, quod ex sui natura reuocabile est, vel ad testandum concessa, non consumitur ex primo actu reuocabili, nisi is actus morte confirmetur atque ex ea perfectionem accipiat. Imo qui illum fecit, poterit, eo reuocato ex eadem [li]centia alium facere, donec actus ex ipsa licentia factus semel effectum obtineat. Quòd ex pluribus iuribus, atque rationibus verum esse profitent[ur] Marti. Nauarr. in repe. cap. fin. 16. q. 1. in 3. q. principali. n. 22. cum seq. & Tellius Fernādez in l. 4. T[au]. n. 6. cum seq. vbi pluribus iuribus & rationibus [illegible] probat, quamuis num. 13. illud cogitandum ab[illegible] causa rationabili relinquat. Idque ipsum tanq[uam] verum, ac iuridicum sequutus fuit Franciscus S[ar]mientus, de redditibus Ecclesiasticis, part. 4. c[illegible] nu. 3. cum seq. Qui adeò enixè id probant, v[illegible]lus in hac quæstione supersit dubitandi [illegible] quorum opinioni libēter assentimur. Sicq[ue] [illegible]met Gregor. Lopez in eadem l. 32. gl. verb. *N[o valdra]*. col. 10. vers. Quid autē si quis fecit Ma[illegible] Iterum mouens in effectu eandem q. contra[illegible]

dec[illegible]

deciditum ò quod inciso seu reuocato primo Maioratu ex facultate Regia instituto, possit eiusdem Maioratus institutor alium virtute primæ licentiæ instituere. Quod hodie ex Regiis licentiis, quæ ad instituenda Primogenia concedi solent, apertiùs procedit, cùm ad hæc dubia summouenda in eis dici soleat, *que lo puedan mudar y renocar, y hazer de nueuo todas las vezes que quisieren, y por bien tuuieren.*

46 ¶ Sed & dubitari potest, vtrum concessa licentia, vt quis possit Primogenium in persona vnius ex filiis instituere, possit illud instituere, nedũ in persona vnius ex filiis, qui tẽpore concessionis facultatis nati erant: sed in persona posthumi, vel eius, qui post concessionem facultatis natus fuit. In qua quæstione dicendum est, quòd sic. In his námque quę successionem atque eius fauorem contingunt posthumus tanquam natus censendus est. l. 1. §. in quibus. vers. sciendum. ff. de lega. 3. l. qui in vtero. vbi per Scrib. ff. de sta. homi. l. qui operas. ff. de ope. libert. Tiraq. qui plura refert, de retract. Linagier. §. 1. glos. 9. n. 75. cum pluribus seq. Sícque in specie in Regia facultate ad Primogenium instituendum concessa, resoluit Greg. Lopez in l. 32. tit. 9. part. 6. in glos. verb. *No valdra.* col. 6. vers. Sed an comprehendatur. & col. 8. vers. Et an virtute. Quod etiam in Regiis facultatibus prouideri solet: dum in eis dicitur, *Que lo podais hazer en vno de los hijos que teneis al presente, o tuuieredes de aqui adelante.*

47 ¶ Similiter etiam controuerti solet, vtrum is, qui habet facultatem ad instituendum Primogenium, possit illud instituere in persona filij monachi, seu clerici vel furiosi, muti aut surdi, seu similes defectus patientis. Sed quia s. lib. 1. c. 13. vbi de Primogenito clerico religioso seu furioso tractauimus, id latius discussimus, ad ibidem dicta lectores remittimus.

48 ¶ Vtrum autem is, qui habet Regiam facultatem ad instituendum Primogenium in persona vnius ex filiis suis, possit eius facultatis virtute, in persona duorum filiorum duo Primogenia instituere, vel è conuerso, vtrum qui habet Regiam facultatem ad instituẽdum plura Primogenia possit vnum solum instituere, ego s. isto li. c. 4. annotaui.

49 ¶ Sed vtrum parens, qui ex Principis, vel legum Regiarum facultate Primogenium instituit, teneatur in persona filij dignioris illud instituere, seu possit in eius successione dignum, seu etiam indignum digniori præferre, ego suprà isto lib. cap. 5. latissimè enarraui, vbi quid in hoc tam iure fori, quàm poli dicendum sit, congrua distinctione resolui.

50 ¶ Subsequenter autem hîc tractandum foret, vtrum parens virtute Regiæ facultatis possit in persona filij hæretici, vel proditoris seu inimici Regis, vel filij existẽtis apud hostes Primogenium instituere, atque de aliis quæstionibus similibus: sed quia de his plura apud Scrib. in locis ordinariis inuenientur, & alibi de eis agendũ erit, ea hîc breuitate studens, consultò prætermitto. Circa hæc autem videri poterunt, quæ de filio hæretico, seu proditore dixit Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in gl. verb. *Siendo hombre para ello.* col. 2. vers. sed pone, quòd tempore delationis Maiorię. Et de inimico Regis dixit idem Greg. in l. 32. tit. 9. part. 6. glos. verb. *No valdra.* col. 6. & de existente apud hostes, dixit in ea glos. verb. *No valdra.* col. 8. Quamuis enim hæc ipse non omninò resoluat, ex his tamen quæ adducit, poterunt quædam veluti veritatis ac resolutionis vestigia comprehendi.

SVMMARIA.

1 *Instituens Primogenium prospicere debet, ne conditiones turpes & iniustas apponat, & honestas omittat.*
2 *Leges, quæ in Primogeniorum institutione apponuntur, vtrum veræ conditiones sint, an modum tantùm inducant.*
3 *Leges seu conditiones appositæ in Maioratu simpliciter sumpto, modum tantùm, non conditionem inducunt.*
4 *Conditio suspendit effectum dispositionis in tempus conditionis impletæ: modus verò non: sed obligat post dispositionem perfectam ad eius implementum.*
5 *Conditio adiecta donatario, vt aliquid faciat, quod veniat implendum in futurum, modus reputatur, & non conditio.*
6 *Institutio Maioratus simpliciter sumpta, nec est conditionalis, nec pura, resoluenda tamen sub conditione.*
7 *Conditiones aut modi appositi in institutione Primogenij ipsum Primogenium non resoluunt.*
8 *Leges seu conditiones Maioratus, si non seruentur, non resoluitur institutio ipsius Maioratus: sed successores ad earum implementum astringendi sunt.*
9 *Præceptum testantis in dubio præsumitur appositum per viam modi, non autem conditionis.*
10 *Nisi causa aliud requirat, vel natura verborum aliud suadeat.*
11 *Leges seu conditiones, quæ communiter in Maioratibus apponuntur, censentur modi: nisi alia adiungantur: quæ potiùs ad conditionem, quàm ad modum referri debeant.*
12 *In vocationibus Maioratus primus censetur vocatus purè, sequentes verò sub conditione.*
13 *In grauaminibus Maioratus onera & grauamina ad modum, non ad conditionem referenda sunt.*
14 *Grauamina Maioratus non suspendunt vocationes, sed post possessionem in vocatos trãslatam adimplenda sunt.*
15 *Nisi ex dispositione institutoris ante possessionis apprehensionem implendum sit.*
16 *Quo casu, licet ex dispositione legis possessio Maioratus transferatur in vocatum, tamen apprehensioe suspenditur, donec à successore adimpleatur.*
17 *Si institutor Maioratus dixerit, quòd non transeat dominium, nec possessio in vocatum, donec impleat, quod sibi iniunctum fuerit, nec dominium, nec possessio ciuilissima in eum transibit.*
18 *Dispositio, quòd successor non censeatur vocatus, nisi onus impleat, conditionalis est.*
19 *Quando dispositio est pura, resoluenda tamen sub conditione, possessor lucratur fructus medij temporis. Si verò sit conditionalis, eos restituere tenetur.*
20 *Successor Maioratus grauatus aliquid adimplere, & non aliàs, vocatus in casu contrauentionis nunquam censetur vocatus, & fructus restituet.*

 21 *Condi*

De legibus ac conditionibus, quæ in Primogeniorum institutione apponi solent.

CAPVT XII.

SVperest, vt de legibus, ac conditionibus, quę in Primogeniorum institutione adijci solent, discutiamus, cùm ex illarum appositione seu omissione constet ipsorum Primogeniorum substantia. Qua in re illud potissi[illegible] Primogenia instituere volẽtes prospicere deb[illegible] ne vel eas conditiones apponant, quas turpes, [illegible] iniustas sibi esse constiterit, nec eas omitta[illegible] honestæ sunt, & ex quarum omissione ipse Ma[illegible] ratus institutio corruat, seu inutilis eff[illegible] Ideoque, vt vnicuique Primogenium in[illegible]

volenti deinceps, qualiter hæc legitimè expleri valeant, compertum sit ex amplissimo conditionum tractatu, ea præsertim in hac parte deducemus, quæ de conditionibus iustis, honestis atque possibilibus obseruandis. De turpibus autem, seu inhonestis, aut impossibilibus reiiciendis scriptū est, cætera aliis locis reseruantes.

2 ¶ Sed antequàm vlteriùs progrediamur, illud in primis pro huius materiæ introductione discutiendum se offert, vtrum scilicet hæ leges, seu conditiones, quæ in Primogeniorum institutione apponi solent, veræ atque propriæ conditiones sint, an verò modum tantùm, non autem conditionem inducant: quæ inuestigatio summè vtilis erit ad plura, quæ in hoc capite dicentur, & Scrib. in variis locis dicere solent. In qua quæstione, vt in ea vera resolutio habeatur, duo casus principales considerandi sunt. Aut enim agimus de ipsa Maioratus institutione simpliciter atque absolutè sumpta. Aut de vocationibus aut substitutionibus particularibus, quę in ipso Maioratu continentur.

3 ¶ In primo casu, quando scilicet, de Maioratus institutione simpliciter sumpta agimus, dicendum erit, quòd leges, seu conditiones, quæ respectu ipsius Maioratus institutionis apponuntur, non efficiũt ipsam Maioratus institutionem conditionalem, sed solum modum inducunt. 4 Quod patet ex eo, quia conditio suspendit effectum dispositionis in tempus ipsius conditionis impletæ. Modus autem non impedit, nec etiam suspendit perfectionem dispositionis, sed obligat post dispositionem perfectam ad implendum in futurum illud, quod in vim modi præcipitur. Quæ differentia inter modum & conditionem, comprehenditur ex doctrina Bart. communiter sequuta, in l. quibus diebus. §. Termilius. n. 1. ff. de condi. & demonstra. & ex l. Plautius. ff. eod. Et ex Scrib. communiter in l. 2. C. de dona. quæ sub modo. Parisius qui plura refert cons. 19. nu. 250. li. 2. & alibi sæpè. Idque adeò verum est, vt si is, qui facit aliquam donationem, vel aliam dispositionem adiiciat, 5 quòd illam facit sub hac conditione, quòd scilicet donatarius faciat aliquid, quod venit implendum in futurum: nihilominus tamen illud, quod sub nomine conditionis adiicitur tanquam modus, non autem tanquam conditio iudicandum erit. l. Mæuia. ff. de manu. testa. l. Caius. ff. de manu. l. debitori. C. de pact. vbi latè per Dec. & Alciat. Tiraq. qui plura refert, de retract. conuentio. §. 2. gl. 1. n. 76. Quibus adiicienda sunt ea, quæ ĩ. isto lib. c. 15. n. 30. in id latiùs adducemus. Quę omnia Maioratuum institutioni simpliciter sumptæ conueniunt. Quamuis enim Maioratuum institutores frequenter dicere soleant, quòd Maioratus instituunt cum vinculis ac conditionibus, quas ibid. adiiciunt: nihilominus tamen id potiùs ad modum, quàm ad conditionem referendum erit, cùm ea omnia in futurum implenda sint, nec dispositionem Maioratus suspendant.

6 ¶ Quod adeò verum est, vt Maioratus institutio non solùm hoc respectu dici non valeat conditionalis: sed nec etiam dici possit pura, resoluenda tamen sub conditione, iuxta tradita in l. 2. 3. & 4. ff. de in diem adiecti. & in l. si res. ff. de contrahen. empti. iunctis pluribus aliis, quæ cumulat Tiraq. 7 de retract. conuentio. §. 2. glos. 1. n. 74. Conditiones namque, seu veriùs modi, leges aut pacta, quæ in Primogeniis apponuntur, ipsum Primogenium non resoluunt. Absurdum námque esset, quòd successore alienante, vel aliquid aliud non implente, Maioratus ipse resolueretur, bonáque libera efficerentur. Imò hæc interpretatio menti ac verbis institutorum contraria foret.

8 ¶ Ex quibus infertur, quòd si leges vel conditiones Maioratuum, à successoribus non seruentur, ipsius Maioratus institutio non resoluatur, sed potiùs successores ad implementum astringendi sint. Ea námque est natura conditionis, vt ea deficiente actus resoluatur, modus autem actum non resoluit, sed ad implendum ipsum modum astringit, prout ĩ. isto lib. c. 15. n. 28. latiùs ostendemus.

9 ¶ Quibus adiicitur, quòd in dubio præsumendum est præceptum testantis appositum fuisse per viam modi, non autem per viam conditionis, vt arbitratur Bart. in l. cum motu. C. de transactionib. n. 2. post Cinum. 4. oppositio. Quem sequuntur ibi. Bald. Ang. Raph. Fulgo. Paul. & communiter Scrib. prout testantur ibi. Alex. n. 8. Ias. nu. 8. & Deci. n. 7. & sequitur illam Ias. n. 2. & Iacob nu. 7. & D. Anto. de Padilla, qui hanc etiam communem opi. esse profitetur nu. 8. Eámque opi. dixit etiam communem esse Alex. cons. 10. n. 4. lib. 1. Eámque sequitur Paris. cons. 19. n. 249. Atque Gratus cons. 81. n. 77. lib. 2. & cons. 108. n. 4. eod. lib. quam communem opin. deducunt ex text. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. 10 Idque verum est, nisi causa requiratur ad originem rei, adeò vt absque illa, actio dari non potest, vel natura verborum aliud suadeat ex text. qui sic est intelligendus in l. à testatore. ff. de condi. & demonstra. vbi ex his rationibus actus potiùs conditionalis, quàm modalis esse iudicatur. Quem text. sic intellexerunt Alex. in d. l. cum mota. n. 8. & Ias. n. 20. & Curt. n. 16. & D. Anto. de Padil. n. 8. cum seq. & Paris. d. cons. 19. n. 254.

11 ¶ Sed hæc de legibus ac conditionibus, quæ frequenter in Maioratibus apponi solent, intelligenda sunt. Cuius generis sunt alienationis prohibitio, succedendi ordo, nominis atque armorum delationis grauamen, atque cætera omnia grauamina, vincula atque conditiones, quę ipsius Maioratus conseruationem atque perpetuitatem contingunt. Quamuis enim in his Maioratus institutor verbo, conditionis, vtatur: nihilominus tamen ea omnia potiùs ad modum, quàm ad conditionem referenda sunt, cùm omnia in futurum, non autem ante Maioratus perfectionem (vt prædiximus) conferantur. Quod si vltra hæc in ipsa Maioratus institutione aliqua alia adiungantur, quæ potiùs ad proprias conditiones, quàm ad modum referenda sint, veluti si testator Maioratum efficiat, certa conditione existente, non aliàs, vel aliqua bona sub aliqua conditione, & non aliter Maioratui subiiciat, contrarium dicendum erit. Cùm enim hęc ad perfectionem, seu essentiam actus necessaria sint, actúmque ipsum in earum euentum suspendat, nulli dubium, nisi quòd veræ ac proprię conditiones censendæ sint. Quod ex his regulis, quas superiùs præmisimus, probatur. Sed hæc raò in Maioratuum institutione contingere solent.

¶ In secundo casu, quãdo scilicet de vocationibus aut substitutionibus particularibus agitur, subdistinguẽdum est. Aut enim agimus de ipsis personis vocatis seu substitutis, aut de grauaminibus & oneribus, quæ ipsismet personis vocatis apponũtur.

12 ¶ Si de ipsis personis vocatis aut substitutis agamus, dicendum erit, primum vocatũm prope semper

eleganter inquit, quòd si testator hæredem instituit sub conditione, si non alienauerit, & in casu contrauentionis vocauit alium, quòd si fecerit contra conditionem, ipso iure desinet esse hæres à principio, & in alium hæreditas transfundetur. Id ipsum etiam ex pluribus probat Bartholomæus Soci. in d.l. Mutianæ. col. fi. ff. de condi. & demonstra. vbi inquit hæredem, qui fecit contra conditionem non priuari hæreditate ex dispositione testatoris, sed ex legis dispositione, quia testator in eum casum non videtur adimere hæreditatem, sed veriùs censendus est illam non dedisse. Cuius dicta sequitur atque ingeniosè probat Emanuel Acosta in selectis circa conditiones. lib. 2. c. 6. n. 5. & 6. & Paul. Paris. cons. 19. nu. 63. cum aliis. lib. 2. Idque verum mihi videtur, tametsi Petrus de Neapolis. Bar. Alberi. Cuma. & alij ab Emanuele Acosta. relati, contrariam opinionem sequantur. Quorum sententia iuris principiis apertissimè aduersatur.

21 ¶ Sed id ipsum clariùs probatur ex decis. text. in Auth. cui relictum. C. de indicta viduita. tollen. ibi. Ac si ei relictum vel ordinatum non esset. Vbi probatur, quòd vidua, cui à marito sub conditione non nubendi hæreditas relicta est, eaque sibi fuit præstita cautione Mutiana tradita, si posteà nubat, tenebitur eam restituere cum fructibus, tam perceptis, quàm percipiendis, quia ex non implemento conditionis censetur retrò hæredem non fuisse. Per quem text. id notant ibi. Bald. Paul. & communiter Scrib. vbi Ias. nu. 7. id optimè de-22 clarat. Quod etiam in quolibet alio, cui legatum vel hæreditas sub conditione relicta est, traditaque sibi præstita Mutiana cautione dicẽdum erit. Is namque non impleta conditione, tenetur rem cum fructibus restituere. Idque Bart. in d.l. Mutianæ. n. 7. ff. de condi. & demonstra. sentire videtur: atque palàm profitentur Soci. col. fina. & cæteri Scrib. ibi. atque in d. Auth. cui relictum.

23 ¶ Quæ omnia quoad cautionis præstationem, & fructuum restitutionem nõ solùm in vera ac propria conditione procedunt, sed etiam in modo locum habent. Quamuis enim propriè loquendo, cautio Mutiana in dispositionibus sub modo factis non detur, sed solùm in dispositionibus factis sub cõditione (prout in d.l. Mutianæ omnes Scriben. aduertunt) communis tamen resolutio est, quòd in dispositione modali sit cauẽdum de modo implendo, sicut in conditionali, de conditione implenda, & in vtroque casu, modo vel conditione non impletis, res sit cum fructibus restituenda, differentia autem inter has duas cautiones ea 24 est, quòd in dispositione conditionali ex cautione datur agere volenti actio, quæ ex rigore iuris suspensa erat, vsque in euentum conditionis. Ideoque Mutius introduxit Mutianam cautionem, vt conditio præstita ipsa cautione, pro impleta haberetur, dedítque cauenti actionem ad rem exigendam. In dispositione autem modali, non datur actio ex cautione, imò absque ea agi potest, cùm modus non suspendat perfectionem dispositionis nec actionis, sed ex prædicta cautione detur agenti replicatio, si excipiatur, quòd obstat ei, quòd res sub modo sibi relicta est, & quòd debet ante omnia modum implere, vt ipse possit dicere, quòd debet rem obtinere præstita cautione de modo implendo, quæ diuersa est, à cautione Mutiana, prout optimè declarant Bart. in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de condi. & demonstr. & Paul. n. 5. & Bar. Soci. col. 4. vers. Circa tertiã quæstionem. Ias. in l. 1. C. de pact. n. 3. Idque etiam in d.l. Mutianæ, & in pluribus aliis locis Scrib. annotare solent.

¶ Ex quibus nouissimè infertur, quòd præter cautionem de re Maioratus restituenda, quam successor Maioratus præstare tenetur, prout diximus s. lib. 1. c. 15. n. 1. cum seq. Similiter, antequàm possessionem rerum Maioratus apprehendat, teneatur præfatam cautionem pręstare, siue de conditione, siue de modo hac lege appositis implendis, vel de rebus Maioratus in casum contrauentionis cum fructibus restituendis iuxta supradicta tractemus, non enim in eum aliter dominium atque possessio transire possent, quando vera ac propria conditio apposita fuisset, cùm id conditionis effectus impediat, quod esset nouum ac subtile: si verum foret, astringerétque præcisiùs Maioratuum possessores ad eorum conditiones obseruandas, si scirent non solùm ipsos esse bonis Maioratus priuandos: sed etiam ad fructuum perceptorum restitutionem compellendos. Idque vltrà superiùs adducta apertissimè probat text. in l. 3. §. si quis ita. ff. de addi. lega ibi. Hęres igitur debebit doli exceptione apposita prospicere sibi cautione, à Titio de fundo non alienando. Per quem text. dixit glos. ibi. verb. Cautione. Quam communiter Scrib. sequuntur. Quòd si fundus relinquatur alicui cum prohibitione de non alienando, is, cuius fauore prohibitio apposita est, vel cui ex alienatione damnum sequi potest, petere poterit cautionem Mutianam de conditione prohibitionis alienationis obseruanda. Qui text. expressè dubium hoc decidere videtur. 25

26 ¶ Nec Maioratuum possessores hanc cautionem euitare possent ex eo, quòd Maioratus in contractu institutus sit, & quòd iuxta communem sententiam cautio Mutiana locum nõ habeat in contractib. vt dixit Bart. communiter sequutus in d.l. Mutianæ, n. 4. ff. de cond. & demonstr. post glos. 1. ibi. Scrib. in l. fin. C. de pact. vbi Alex. n. 9. Deci. n. 34. Curt. Iun. n. 62. hanc communem opinionem esse profitentur. Idem Alex. in l. siue apud acta. C. de transact. n. 7. vbi etiam Ias. n. 5. atque Anton. de Padilla n. 15. & cæteri Scrib. id ipsum communiter resoluunt plures in idem citãtes, qui apud ipsos videri poterunt.

27 ¶ Hæc namque obiectio facilè diluitur. Nam si Maioratus reuocari possint nulli dubiũ, nisi quòd in eis habeat locum cautio Mutiana, cùm etiamsi in contractu facti sint, sequantur vltimæ voluntatis naturam: prout s. lib. 1. c. 12. n. 8. latiùs annotauimus. Qua ratione communiter receptum est, in donatione causa mortis cautionem Mutianam interponi posse. Idque probat tex. Clarus in Auth. de nupt. §. quæ verò nunc. vers. præfatæ autem. colla. 4. Per quem tex. id dixit Bald. in auth. cui relictum. C. de indicta vidui. tollen. n. 21. quem ibi Scrib. sequuntur Socin. in d.l. Mutianæ. n. 6. Ias. in d.l. siue apud acta. C. de transact. n. 19. vbi D. Anto. de Padilla n. 18. plura in idem adducit. Curt. Iun. in l. 1. C. de pact. n. 65. Emanuel Acosta in rep. l. cùm tale. §. si arbitratu. ff. de condi. & demonstra. amplia. n. 4. & 5. & alibi sæpè Scrib.

28 ¶ Si verò Maioratus ea lege fiat, vt reuocari non valeat, quamuis in eo cautio Mutiana locum non habeat, cùm Maioratus iste vim contractus, non autem vltimæ voluntatis obtineat: nihilominus tamen in eo interponi debet cautio modalis, de qua

qua per Bart. & Scrib. in d.l.quibus diebus.§.Termilius.ff.de condi.& demonst.& in l.in omnibus. ff. de iudi. De qua etiam ego superiùs memini. Quę cautio tam in contractibus bonæ fidei,quàm in contractibus stricti iuris præstanda erit, vt in specie dixit Bart.in d.§.Termilius.n.15.per tex.qui ad id solet communiter allegari in l.insulam. in fi. ff.loca. Quod etiam sequuntur Soci.in d.l.Mutianæ.n.6. Bart.n.12. & Ias.n.21.in d.l.siue apud acta. n.21. vbi D. Anto. de Padilla. n.28. plura in idem adducit Cur.Iun.in l.1.C.de pact.n.58.& alibi sæpè Scrib.

29 ¶ Sed quamuis hæc omnia ex stricto iuris rigore procedant, & vera mihi videantur, numquam tamen illa vidi in forensibus controuersiis deducta, nec admissa. Nec existimarem, quòd præstita satisdatione de re Maioratus conseruanda ac restituenda. De qua s.lib.1. c.15. dictum est, admitterentur. Cuius rei inter alias duæ rationes potissimę mihi occurrunt.

¶ Prima, quòd in eisdem Maioratibus semper dici soleat, quòd si possessor leges seu conditiones ipsius Maioratus non adimpleuerit, statim Maioratus ipse transeat in sequentem, & cum huius clausulæ virtute eo ipso,quòd conditio seu modus impletus non fuerit, cedat ipsius Maioratus dies, & videatur sequenti successori consultum ex satisdatione, quæ præstari debet de re, adueniente die substitutionis, restituenda, videtur quodammodo superflua cautio, quæ de adimplendis modis seu conditionibus præstatur, cùm cautio supradicta idem in effectu cõtineat, nec sit superfluis cautionibus vtendum. l. hæc stipulatio. §.Diuus. ff.vt legatorum seu fideicommi.cauea.

30 ¶ Secunda, quia si dicatur, quòd hæc cautio necessaria est propter fructus, quos Maioratus possessor ex non implemento modi seu conditionis restituere tenetur, hoc etiam necessarium non videtur. Nam quamuis id in fideicommissis,vel aliis hæreditatibus sub conditione relictis procedat,in Maioratibus tamẽ perpetuis procedere posse non videtur. Cùm enim sequens successor non habeat aliquod ius ad Maioratus successionem, nisi ex eo instanti, quo dies eiusdem successionis cessit:consequens est, vt non fructus præteriti temporis,sed sola bona ipsa Maioratus sint sibi restituenda,cùm ad fructus petendos nullum ius sibi competere valeat, ad quam bonorum Maioratus restitutionem sufficit cautio supradicta. Quòd si dixerimus fructus hęredi Maioratus institutoris restituendos esse,adhuc id iure subsistere non videtur,cùm non fauore hæredis, sed fauore totius familiæ conditiones appositæ fuerint. Nec sit considerabilis ratio, quare id quod aufertur à possessore, qui conditiones non seruauit, sit præstandum hæredi, cuius fauore,conditiones appositæ non sunt,Quibus adiicitur, conditiones huiusmodi,potiùs comminatorias, quàm prædicti effectus inductorias censendas esse. Ideoque non sunt adeò strictè, prout aliæ,quæ in ipsa principali dispositione apponuntur, interpretandæ. Ex quibus rationibus videtur huiusmodi cautionem necessariam non esse.

¶ Hæc sunt,quæ mihi in hoc articulo dicenda occurrerunt ad communem huius rei obseruationem tuendam atque conseruandam, & ne tot nouitates in Maioratuum successione introducamus: quæ nedum hucusque à nostris Iurisconsultis adducta, sed nec etiam excogitata fuerunt: sed si liberè sententia nostra dicenda sit, hæc non adeò exactè illa, quæ superiùs annotauimus, diluunt, vt ab eis omninò discedendum mihi videatur. Ideoque cùm similis casus contigerit, de eis deliberandum erit.

31 ¶ Illud autem prætermittendum non erit, quod propè in omnibus Maioratibus adiici solet, vt prædiximus, quòd si Maioratus possessor eiusdem conditiones non adimpleuerit, Maioratus successio transeat in sequẽtem successorem, ac si primus successor mortuus fuisset. Quæ videtur quædam successionis adẽptio,& in alium translatio in pœnam facta, eàque pœnæ appositio,cùm iusta atque conseruationi ipsorum Maioratuum conueniens 32 sit, proculdubiò ad vnguem seruanda erit.l.1.& 2. ff.de his, quæ pœn. nomine. l.vna. C.eod. tit. vbi probatur, ademptionem vel translationem legati, vel institutionis, vel quippiam aliud in pœnam adiectum, non valere, si pœna ex causa iniusta ac turpi procederet. Si verò ex causa honesta procedat,validum esse. Quod ibid.communiter Scrib. profitentur, probatúrque ex l.mulcta.& ex l.in testamento.la.1.ff.de condi.& demonstra & ex l.1.§. item si ita.ff.ad leg.Falcid.& ex l.si pœnã. ff.quando dies lega.ced. Quod etiam ex pluribus legibus ff.de adimen.lega.deduci poterit. Ideoque in casu de quo agimus,leges de ademptione & translatione legatorum, vel de quibuscunque aliis rebus, quæ sub pœna præcipiuntur, loquentes ad Hispanorum Primogenia hac distinctione præmissa,deduci poterunt, quod optimè in Primogeniis loquens, considerat Paris.d.cons.19.n.134.lib.2. vbi latissimè prosequitur materiam.

33 ¶ In hoc tamen considerandum est, difficile esse conditionem à pœna discernere; cum prope similibus verbis apponi soleant, Sed obseruandum erit, quòd pœna à conditione,vel modo ex verisimili Maioratus institutoris voluntate distinguitur:prout inquit Iurisconsultus in l.2.ff.de his,quę pœn.nom.Idque ex rei qualitate, atque verborum conceptione comprehenditur; prout optimè declarant Paul.Castr.in l.vna.C.de his,quę pœn.nomi.n.8, Imol.in l.Titia.col.3, ff.de verb. oblig.atque omnium latissimè Emanuel Acosta in d.rep.l. cùm tale.§.si quis arbitratu.ff.de condi.& demonstra.amplia.vlt. nu.37. Quæ omnia satis notanda sunt, non enim sic ad Hispanorum Primogenia deducta, alibi inuenientur.

34 ¶ His igitur sic præmissis, vt ad conditiones impossibiles turpes ac inhonestas,& ad eas,quæ possibiles,iustæ & honestæ sunt, transitum faciamus, sciendum est,leges seu cõditiones possibiles iustas atque honestas, proculdubiò à Maioratuum successoribus præcisè seruandas esse, siue in cõtractibus,siue in vltimis voluntatibus appositæ fuerint, siue conditiones ipsæ potestatiuæ, casuales, siue mixtæ sint. Aliàs autem illas non seruantes,Maioratuum successione priuandos esse. l.Mæuius. & l. qui hæredi.& per totum ff.de condi.& demonst.l. 1.& per tot.tit.ff.de condi.insti.l.facta.§.in danda. cum similib.ff.de cõdi. & demonstra. Iunctis pluribus aliis, quæ inferiùs citabimus. Idque verissimum atque apud omnes indubitatissimum est.

¶ Similiter etiam sciendum est, leges, seu conditiones impossibiles in Primogeniis appositas, adimplendas non esse.l. obtinuit. ff.de condi. & demonstra. l.1.cum similibus. ff.de condi. insti. Sub quo conditionum genere turpes atque inhonestæ compre-

comprehenduntur. Sunt namque impossibilium conditionum quatuor genera. Quædam enim sunt impossibiles natura, vt si dicatur, instituo te: si cœlum digito tetigeris. Quædam sunt impossibiles de iure: veluti omnes conditiones turpes, seu contra ius, atque illæ, quæ sunt contra pietatem, vel honestatem, seu bonos mores. Quædam sunt impossibiles de facto: veluti si quis aliquem hæredem instituerit, si montem aureum Titio dederit, intelligendo de monte artificiali: aliàs autem esset impossibilis natura. Quædam autem sunt impossibiles ratione perplexitatis. Quarum conditionum exempla apposita sunt in §. si impossibilis. insti. de inu. stipu. & in l. conditiones, quæ contra bonos mores. ff. de condi. insti. & in l. conditiones, quæ contra edicta. ff. eod. glos. 1. in d. §. si impossibilis. insti. de hæredib. instituen. l. si Titius. ff. de condi. insti. l. 3. 4. & 5. tit. 4. part. 6.

36 ¶ In his autem conditionibus multum interest, vtrùm in vltima voluntate, aut in contractu appositæ fuerint. Si enim in vltima voluntate apponantur conditiones illæ, quæ à natura, seu de iure impossibiles sunt, reiiciuntur de institutione, legato, seu fideicommisso. Institutio autem, legatum, seu fideicommissum, vltimæ voluntatis fauore, pura remanebunt. text. in §. impossibilis instituta, de hæredib. insti. l. obtinuit. ff. de condi. & demonstra. d. 37 l. 3. tit. 4. part. 6. Si autem conditiones sint impossibiles de facto, seu ratione perplexitatis vitiant institutionem, legatum, seu fideicommissum. d. l. si Titius. ff. de condi. insti. Bart. Imol. & communiter Scrib. in d. l. 1. ff. de condi. insti. glos. ordina. communiter sequuta in d. §. impossibilis. l. 4. & 5. tit. 4. part. 6. Quod proculdubiò in hoc Regno seruandum erit. Quamuis contrarium in conditione impossibili de facto, imò quòd non vitiet institutionem: sed ipsa conditio ab institutione reiicienda sit, ex pluribus ingeniosè probare conetur Emanuel Acosta in selectis conditio. lib. 1. c. 8. n. 9. qui plures id ipsum existimantes refert.

38 ¶ Si verò præfatæ conditiones impossibiles, siue de iure, vel natura, siue de facto, seu ratione perplexitatis in contractibus appositæ fuerint, indistinctè contractum ipsum, seu stipulationem, in qua interpositæ fuerint, vitiabunt text. in d. §. si impossibilis. insti. de inutili. stipula. l. non solùm. ff. de acti. & obli. ex l. si sub impossibili. ff. de fideiusso. l. impossibilium. ff. de reg. iur. l. impossibilis. ff. de verbor. oblig. & vtrobique per Scrib.

39 ¶ Quæ omnia ad Hispanorum Primogenia facilè deduci poterunt. Si enim in vltima voluntate Primogenia ipsa instituta sint, dicendum erit, conditiones impossibiles à iure, seu à natura in eisdem appositas, ab eis reiiciendas esse. Primogenia autem sustinenda: conditiones autem impossibiles de facto, seu ratione perplexitatis ipsam Maioratus institutionem vitiare: si verò in contractu insti-40 tuta sint, distinguendum esse. Nam si contractus irreuocabilis fuerit, Primogenium ipsum ex harum impossibilium conditionum adiectione indistinctè vitiabitur. Si verò reuocabilis fuerit, id quod in vltima voluntate in eo Primogenio seruandum erit. Cùm eo casu vltimæ voluntatis naturam obseruet. Quod etiam in donatione causa mortis decisum est. Ea namque cùm quoad affectus, vltimæ voluntatis naturam sequatur. Quamuis quoad ordinationem contractus sit, ex adiectione conditionum, quæ iure, aut natura impossibiles sunt, non vitiatur: sed ab ea præfatæ conditiones, sicuti ab vltima voluntate reiiciuntur. l. quæ sub conditione. in princip. vers. Et in mortis. ff. de condi. insti. Per quem text. id communiter receptum esse asserit Emanuel Acosta in select. condi. lib. 1. c. 8. n. 3. Quod esset satis notabile verbum, si verum foret, ex eoque subuerterentur plura Primogenia, quæ sub conditionibus impossibilibus de iure, & de facto, de quibus statim dicemus, in contractibus, seu in vltima voluntate interdum instituti solent.

¶ Sed hæc omnia maturiùs consideranda sunt. In primis autem animaduertendum est, quòd si Primogenium institutum fuerit sub conditione impossibili, ipsi principali institutioni adiecta, quæ propriè conditio sit, atque eius perfectionem suspendat, omnia, quæ prædiximus, seruanda erunt, distinguendo vltimam voluntatem à contractu: prout paulò antè distinguebamus. Quod tamen raro continget: cùm assiduè Primogenia simpliciter, atque purè, & sine adiectione conditionis, quæ in eius defectum totam Maioratus institutionem resoluat, institui soleant.

41 ¶ Similiter etiam considerandum est, quòd conditiones, & grauamina, quæ personis vocatis à Primogeniorum institutoribus apponi solent, vt plurimum potiùs ad modum, quàm ad conditionem referẽda sunt. In qua specie verum est, modum impossibilem dispositionem non vitiare: siue ipsa dispositio vim contractus, siue vltimæ voluntatis obtineat. Nam quamuis conditio impossibilis con-42 tractus vitiare soleat, modus autem impossibilis contractus non vitiat: sed ab ipsis cõtractibus reiiciendus erit. Quod non obscurè censuit Accursius cõmuniter sequutus in l. cùm donationis. C. de transact. glos. fin. Cuius glos. opi. sequũtur ibi Paul. n. 5. Alex. n. 3. Ias. n. 5. & plures alij, quos refert ibidem D. Anto. de Padilla n. 8. Eámq; etiam sequuntur Ludo. Rom. n. 11. Alex. n. 2. Ias. n. 3. & 4. Zasius n. 9. & communiter Scrib. in d. l. impossibilis. ff. de verbor. oblig. D. Didac. de Couarr. in c. cùm tibi. de test. n. 13. Quod ab omnibus communiter receptum est. Ideóque in omnibus legibus, ac conditionibus, quæ in Primogeniis apponuntur, quas potiùs ad modum, quàm ad conditionem referendas esse resoluimus, dicendum erit, eas, Primogeniorum institutionem non vitiare: sed ab ipsis Primogeniis esse indistinctè reiiciendas, siue in contractu, siue in vltima voluntate Primogenia ipsa instituta sint. Quæ consideratio propè omnes leges, quæ in Primogeniis apponi solent, comprehendit, cùm omnes potiùs in vim modi, quàm conditionis, vt plurimum apponi soleant.

43 ¶ Vltimo loco etiam considerandum est, quòd etiamsi huiusmodi grauamina, veræ, ac propriæ conditiones esse dicantur, vocationésque ipsas in eorum euentum suspendant: iuxta ea, quæ s. in princip. huius capitis tradidimus, in eis seruanda erũt ea, quæ principio huius capitis dicta sunt. Nec tunc ex adiectione conditionis turpis vni vocationi adiectæ, totus Maioratus: sed ipsa solùm vocatio vitiabitur. Cùm enim quælibet vocatio, tanquam donatio, seu substitutio diuersa, ac separata accipienda sit: prout s. lib. 1. c. 1. n. 17. ostendimus: consequens est, vt ex vnius conditionis impossibilis adiectione non totus Maioratus, sed sola vocatio, cui adiecta est, vitiari debeat: nisi conditiones omnibus vocationibus in infinitum adiectæ sint.

Tunc enim regulæ, quas præmisimus, quoad omnia seruandæ erunt.

44 ¶ Ex his autem, quæ superiùs resoluimus, plures quæstiones assiduæ, atque vtilissimæ decidi poterunt. In primis igitur ea quæstio se offert tractanda, ac resoluenda: vtrùm scilicet Primogenij institutor valeat successores astringere, vt iureiurando promittant se omnes leges, ac conditiones in ipso Primogenio appositas seruaturos: vel ea conditio tanquam turpis, seu inhonesta sit ab ipso Maioratu reiicienda. Qua in re, prima facie dicendum videtur, quòd si iuramenti conditio ad res præteritas, vel præsentes referatur, ea conditio adimplenda 45 sit: si verò ad futuras, remittenda. Cùm ea conditio in his, quæ in futurum adimplenda sunt adiecta, turpis, atque inhonesta, & per consequens impossibilis de iure existimetur. l. quæ sub conditione. in princ. ff. de condi. insti. l. hæc scriptura. ff. de condi. & demonstra. l. 6. tit. 4. part. 6. Ex quo dicendum videtur, quòd cùm in Maioratibus ea, quæ successoribus sub iuramento iniunguntur, propè semper in futurum adimplenda sint, hæc iurisiurandi conditio ab eisdem Primogeniis reiicienda sit: quamuis absque iurisiurandi religione, successores ea adimplere teneantur: prout in prædictis legibus decisum est.

¶ Sed hæc etiam exactiùs animaduerti debent, Ideóque pro huius articuli resolutione duo casus diuersi considerandi sunt. Nam aut Maioratus instituitur in vltima voluntate, aut in contractu.

46 ¶ In primo casu, quando scilicet in vltima voluntate Primogenium instituitur, distinguendum est. Nam aut leges Maioratus veram, ac propriam conditionem inducunt, aut modum. Si veram conditionem inducant, dicendum est iurisiurandi conditionem remittendam esse, successorémque Maioratus absque iuramento ad implementum conditionis astrictum esse: prout in prædictis legibus disponitur.

47 ¶ Si verò leges Maioratus non veram, ac propriam conditionem, sed modum tantùm inducant, dicendum erit, Maioratus successorem teneri de modo implendo iuramentum interponere: etiamsi modus ipse in futurum implendus sit. Quamuis enim iuramentum de conditione implenda reiiciatur: Iuramentum autem de modo implendo non reiicitur: prout in specie dixit Bart. in d. l. quæ sub conditione. in princ. ff. de condi. insti. n. 1. vers. Item aduerte. quod etiam est de mente Scrib. ibidem, probatúrque ex text. in authent. cui relictum. C. de indic. vidui. tollen. vbi de modo implendo iuramentum præstari permissum est. Quod ibidem communiter Scrib. aduertunt. Ratio autem differentiæ inter modum & conditionem hæc est: quia implementum conditionis dependet ex voluntate implere debentis. Non enim potest ad conditionem implendam compelli: cùm non habeat aliquod ius ad id, quod sibi relictum est, nisi impleta conditione, & in conditionis euentum dispositionis effectus suspendatur. l. si quis sub conditione. ff. si quis omisso cau. testa. Implementum autem modi non est voluntarium, sed necessarium: cùm possit quis ad modi implementum astringi. l. 1. C. de dona. quæ sub mod. Ias. in l. si quis cum debitore. n. 4. ff. de iur. iuran. Ideóque succedit regula, quòd quamuis in voluntariis non possit quis iuramento præcedente ad implementum astringi. In his autem, quæ necessaria sunt, iuramento astringi possit. l. si quis maior. C. de transact. ... præsenti. §. sanè. C. de his, qui ad Eccle. confu. ... in d. l. quæ sub conditione. in princ. ff. de con... insti. n. 1. Quem ibidem in hoc communiter Scrib. sequuntur. Quod respectu Maioratuum ... nendum erit: cùm propè omnia, quæ Maioratuum successoribus iniũguntur: potiùs vim modi, quàm conditionis habere, vt prędiximus, compertum sit.

48 ¶ In secundo casu, quando scilicet Maioratus in contractu instituitur, distinguendum etiam est. Nam aut Maioratus reuocabilis est, aut ea lege institutus fuit, vt reuocari non possit. Si Maioratus reuocabilis sit, dicendum erit, iurisiurandi præceptum ex conditione reiiciendum, in modo autem admittendum: prout antè in vltima voluntate dicebamus. Cùm Maioratus iste, quoad omnia vim vltimæ voluntatis obtineat, quod in donatione causa mortis in d. l. quæ sub conditione. in princip. ff. de condi. insti. decisum est, ibi, Et in mortis causa donationibus dicendum est hoc edicto locum esse.

49 ¶ Si verò Maioratus irreuocabilis sit, dicendum est, ex Maioratu in contractu instituto iurisiurandi præceptum, etiam quoad veras, & proprias conditiones reiiciendum non esse. Nam quamuis communiter dici soleat iuramentum de conditione implenda ex contractibus: sicut ex vltimis voluntatibus reiiciendum esse: prout dixit glos. in d. l. quæ sub conditione. in princip. verb. Interuenit. Quam sequuntur Bart. ibidem 1. opposi. ante n. 1. Alberi. Rapha. Cuma. n. 1. & communiter Scrib. Alex. in l. si quis cum debitore. n. 2. ff. de iur. iuran. vbi Ias. ante n. 1. hanc communem opinionem esse profitetur. Quod etiam repetit idem Ias. in l. impossibilis. n. 1. ff. de verbor. oblig. atque alibi sæpe Scrib. mihi autem contraria opinio, imò quòd ex contractibus iurisiurandi non reiiciatur, verior videtur, cùm id in cõtractibus iure cautum non sit: sed potiùs ad relicta restringatur, atque si hoc ad contractus referendum esset, conditio non reiiceretur, sed contractus ipse ex regulis, quas præmisimus, vitiaretur. Quam opinionem ex his, atque aliis probant Iacob. Butriga. Alberi. atque Rapha. Fulgo. in d. l. si quis cum debitore. ff. de iur. iuran. Idem Rapha. Fulgo. vbi id pulchrè prosequitur in d. l. quę sub conditione. n. 3. Iacob. Butriga. Bald. Salic. & Paul. in l. si cum patruo. ff. communia vtriusque iudi. Deci. in l. certi conditio. §. quoniam. n. 5. ff. si cert. peta. Eámque constanter defendit Emanuel Acosta in repe. l. cùm tale. §. si arbitratu. ff. de conditio. & demonstra. 2. limita. n. 4. Grego. Lopez in l. 6. tit. 4. part. 6. in glos. verb. *Por no puesta.*

50 ¶ Sed quamuis hæc, quæ de præcepto iurisiurandi, quoad contractus: & etiam quoad vltimas voluntates respectu modi diximus, iure communi considerato vera sint. Considerata autem legum Regiarum dispositione, quibus cautum est, quòd laici non valeant se sub iurisiurandi religione ad aliquid obligari, seu astringi, ne ex causa iuramenti possit iudex Ecclesiasticus de causis laicorum cognoscere: prout dispositum est in l. 11. tit. 1. lib. 4. in noua legum Regni collectione, hodie parum proderit hæc inuestigatio: cùm si iuramentum in obligatione interponeretur, obligatio ipsa nullius momenti futura esset. Idque optimè considerat Grego. Lopez in d. l. 6. in glos. verb. *Por no puesta.* Prodesse tamen posset in casu, quo iuramentum præstare debens persona

Eccle-

Ecclesiastica esset, seu quando esset minor, vel alia persona, quæ absque iuramento obligari non posset. Cum his casibus possit etiam in hoc Regno iuramentum in contractu interponi. l. 12. d. tit. 1. lib. 4. noui ordina. Quod etiam optimè considerat Gregor. in d l. 6. glos. verb. *Por no puesta.* & hæc de hac quæstione dixisse sufficiat.

51 ¶ Similiter etiam controuerti potest, vtrùm pater valeat eam legem, seu conditionem Primogenij institutioni adiicere, vt filiæ suæ, atque omnes aliæ fœminæ, quæ ab eo in perpetuum descenderint, & masculi etiam ab illis descendentes, ab eius successione propter masculos remotioris lineæ, ac gradus excludantur. Nam quòd masculus eiusdem lineæ, ac gradus fœminam excludat, non dubitandum est, quòd lege Maioratus disponi possit, cùm id legibus etiam Regiis dispositum sit, sitque proculdubiò iustissimum, atque rationi conueniens, vt apud omnes Iurisconsultos indifferenter probatum est. In qua quæstione dicendum videtur: eam conditionem à Primogenij institutore iustè apponi non posse. Cùm ex huius conditionis adiectione violetur æqualitas illa, quam leges inter masculos, & fœminas, quoad successionem seruandam esse sanxerunt, videantúrque naturę incusatores hi, qui similes conditiones suis Maioratibus imponunt: quasi natura non fœminas, sed masculos tantùm producere debuisset. l. maximum vitium. C. de libe. præte. text. in authent. de trien. & semisse. §. sin autem confusa. colla. 1. l. lege. C. de legi. hęre. authent. in successione. C. de suis, & legi. hæred. l. 3. tit. 13. part. 6. Ideóque plures ex Scrib. dicere solent statuta fœminas propter masculos excludentia, iniqua, atque irrationabilia censenda esse: prout opinatur Bald. in l. quicumque. n. 11. C. de seru. fugi. & in l. certum. n. 2. C. vnde legi. & in l. si defunctus. n. 8. C. de suis, & legi. hære. Deci. cons. 218. n. 11. Soci. senior cons. 113. n. 8. lib. 1. Corn. cons. 186. n. 11. lib. 3. Alciat. cons. 98. n. 14. & cons. 134. n. 7. & 9. cum seq. & cons. 529. n. 15. Gratus cons. 64. n. 42. lib. 2. & cons. 126. n. 17. & 18. lib. 2. Aimon Craue. cons. 180. n. 1. & 3. & cons. 208. n. 3. & 4. Soci. iunior, qui hanc communem opinionem esse profitetur cons. 1. n. 46. & 108. lib. 1. Quod etiam profitetur Burgos de Pace in proœmio legum Tauri. n. 44. atque frater Dominicus de Soto de iusti. & iur. lib. 1. q. 6. art. 2. col. 5. & 6. vbi inquit, iustissimum esse, quòd in Primogeniorum successione filij masculi filiis fœminis præferantur: sed quòd inter viros Christianos non adeò longè filiæ à successione Primogeniorum eiici debent, vt neque deficientibus filiis admittantur. Hac enim ratione, vt ipse inquit, longiùs solent abalienari Primogenituræ, quàm si mulieres succederent.

¶ Contrariam autem sententiam: imò quòd fœminæ, atque earum descendentes iustè possint à successione Primogeniorũ, etiam propter masculos remotiores excludi: & similiter, quòd statuta excludentia fœminas propter masculos fauorabilia, atque etiam rationabilia censenda sint, ex eo, quòd propter masculos conseruetur agnatio, quæ alioqui ex fœminarum successione supprimeretur, atque penitùs aboleretur, & cuius conseruatio Reipublicæ nimis conueniens est, præsertim si fœminæ, quæ à successione Primogeniorum excludantur, competenter dotentur, vel alantur, veriorem esse censuerunt quamplures tam ex exteris, quam ex Hispanis Iurisconsultis, quos 3. lib. 1. c. 18. n. 4. nuncupatim citauimus, vbi ostendimus hanc esse communem opinionem. Eamq; potiùs, quam primam sequendam esse dixit Viuius lib. communium opinionum, verb. Statutum excludens fœminas propter masculos. n. 2. Ex pluribus rationibus, quæ apud ipsum videri poterunt.

¶ In his autem mihi distinguendum esse videtur: nam aut excluditur filia, seu descendens Maioratus institutoris propter masculos, qui quamuis respectu vltimi Maioratus possessoris transuersales sint, à primo tamen Maioratus institutore descendunt. Et in hoc casu dicendum erit, huiusmodi exclusionem validam esse, posséque fieri absque conscientiæ discrimine, etiamsi fœmina sit filia vltimi Maioratus possessoris, cùm omnes à primo institutore descendant, in qua specie procedit absque dubio secunda opinio, de qua paulò antè meminimus.

52 ¶ Aut excluditur fœmina filia, seu descendens primi institutoris propter masculos, qui ab ipso primo institutore non descendunt: & quamuis etiam in hoc casu præfata secunda opinio iuris rigore considerato verior esse appareat, propter agnationis conseruationem, in qua fauor publicus versatur, dummodò in casu exclusionis fœminis dotes competentes asignentur: mihi autem prima opinio æquior, ac tutior videtur. Nimis namque rigidum, atque absonum est, quòd is, qui habet Regiam facultatem ad Maioratum instituendum, eiusdem facultatis virtute post filiorum masculorum vocationem in eorum defectum filiis fœminis exclusis proprios fratres, seu agnatos transuersales ad Maioratus successionem vocet. Quod longè potiori ratione in Hispanorum Primogeniis dici potest: cùm ea Primogenia ad Regni instar instituta sint, atque leges Regiæ filiam à Regni successione propter masculos non excludant. Et quamuis id ex Regia facultate iuris rigore considerato fieri posset, mea sententia nullo pacto efficiendum esset. Sed conuenientius foret filia admissa ad nominis, atque armorum perpetuam delationem grauissimis vinculis eiusdem fœminæ descendentes astringere, vt ex hoc Institutoris familia perpetuò conseruetur: quamuis agnatio supprimatur: prout Regum extraneorum, ac Hispanorum, atq; multorum procerum, & optimatum memoria hucusque per fœminas etiam conseruata fuit, & in posterum cõseruabitur. Si enim in Regni successione is ordo familiæ Regiæ conseruationi, ac memoriæ conueniens visus fuit: nemo debet diiudicare proprię domus, ac familiæ conseruationi, cuius memoria non tanti æstimãda est, id ipsum non sufficere. Ideóque hæc sententia mihi potiùs in Maioratuum institutione sequenda videtur.

53 ¶ In hac autem re animaduertendum est, quòd quamuis is, qui ex Regia facultate Primogenium instituit, filias fœminas propter masculos transuersales à Maioratus successione excludere posit, is tamen, qui ex legum Regiarum facultate ex tertia bonorum suorum portione Primogenium instituit, nullo pacto poterit ab eius successione filias fœminas propter masculos agnatos transuersales excludere. Cum enim in tertij prælegato ex l. 27. Tauri. parenti concessa sit facultas faciendi quascumque vocationes, ac substitutiones, dummodò prius teneatur vocare descendentes, & eis deficientibus transuersales: isque ordo adeò præcisè debeat obseruari, vt illud, quod in contrarium

factum fuerit, nullum futurum sit: consequens est, vt eo ordine, tam in fœminis, quàm in masculis preposterato, Maioratus subsistere non possit, cùm verbum, descendentes, tam masculos, quàm fœminas comprehendat. Quod in specie in eadem l. verum esse censuit Arias Gomez n.59. quem refert, & sequitur Tellius Fernandez ibidem n.16. Quod verùm, atque probabile mihi videtur.

54 ¶ Sed dubitari etiam solet, vtrùm Maioratus ea lege, vel conditione institui possit, vt in eo monachus, religiosus, seu clericus, vel monialis succedere non possit, vel ea conditio tanquam turpis, & religioni contraria potiùs ab ipso Maioratu reiicienda sit. In qua quæstione dicendum est, eam conditionem in Maioratus institutione licitè apponi posse, cùm non in odium religionis, sed potiùs ob familiæ conseruationem proposita censenda sit, & etiam quamuis à religione quodammodò amouere videatur, ad matrimonium tamen, ac familiæ propagationem alliciat: nec legibus prohibitum sit, vt quis de bonis suis ita disponere possit, vt monasterium in eis non succedat. Imò id iure concedendum est, cùm Primogeniorum successio, nec clericis, nec monachis, vt notissimum est, conueniat. Quibus rationibus conditionem huiusmodi in Hispanorum Primogeniis apponi posse, atque seruandam esse dixit Palac. Ruui. in repe. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §.16. n.4. & 14. Quod etiam latiùs, atque nimis ingeniosè, vt assolet, prosequitur, & probat D. Didac. de Couarr. lib. 1. resolu. c.19. n.11. cum pluribus præcedentib. Eorúmque opinionem sequitur Francisc. Marzarius in suo Epito. fideicom. q. 31. Idque verum, atque

55 frequenter in Primogeniorum institutione obseruari solitum est, quod in Maioratu ex Regia facultate instituto intelligendum erit: parentes namque ex tertio Primogenium instituentes, non poterunt filios clericos religiosos, vel furiosos, vel mutos, & surdos, seu etiam filias moniales excludere, cùm necessariò teneantur ordinem à l.27. Tauri. præstitutum obseruare: eáque lex id non permittat, prout in præcedenti quæstione in fœminarum exclusione dictum, & probatum est.

56 ¶ Similiter etiam solet dubitari, vtrùm in Primogeniorum institutione ea clausula, seu conditio apponi possit, quòd scilicet si eiusdem Maioratus successor commiserit delictum aliquod ex his, quæ in facultatibus excluduntur, veluti crimen læsæ Maiestatis diuinæ, vel humanæ, vel Sodomiæ, hora præambula delicti, vel cùm delictum committere tentauerit, bona in sequentem successorem pertranseant, vt fiscus ab eius Maioratus confiscatione excludatur. In qua quæstione dicendum videtur, id à Maioratus institutore licitè fieri posse. Cùm non in fraudem fisci, sed potiùs ex causa conseruationis familiæ factum esse censendum sit. Quod dixit Bald. in l. parentes. n.1. C. de testi. vbi eleganter inquit, non posse dici lædi fiscum ex eo, quòd quis de bonis suis sic disponat, vt non valeant in fiscum ex confiscatione deuenire: ibíque assignat rationem, scilicet, quia pœnæ non irrogatæ indignatio solam duritiam continet. l. seruus ea lege. ff. de seru. exportan. Quod etiam repetit in l. milites. n.7. C. de testa. milit. Id ipsum etiam censuerunt Alciat. n. 4. & Carol. Ruin. notab. 4. in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1. atque Soci. iunior consl.34. n.7. & 8. lib.3. & consl.49. lib. 3. Roland. à Valle cons.56. n.11. lib.1. Natta. consl. 528. n. 11. & 20. Bossius in sua practica, tit. de bonor. publica. n.30. & 41. Francisc. Marzarius in suo Epito. fideicom. q. 47. Idque etiam satis apertè comprehenditur ex Dino, & Alberi. in l.4. §. si ab ignoto. ff. de manumissio. & ex Bald. in l. quidam cùm filium. ff. de hæred. insti.

57 ¶ In hac autem quæstione mihi videtur distinguendum esse: aut enim Maioratus ex Regia facultate institutus fuit: aut institutus fuit absque Regia facultate. In primo casu dicendum est, clausulam huiusmodi Maioratus institutione apponi non posse. Cùm enim in Regiis facultatibus expressè disponatur, quòd bona Maioratus nonnisi ex dictis tribus criminibus fisco adiici valeant, & quòd ex illis criminibus publicari possint, & Maioratus institutor eius virtute Primogenium instituerit: consequens est, vt sub eisdem legibus, ac conditionibus Primogenium instituere teneatur. Nec aliquid eisdem aduersum disponere possit. Constat autem, quòd si prædicta clausula in huiusmodi Maioratibus apponeretur, bona Maioratus nullo pacto, etiam ex dictis criminibus fisco adiici possent, nec exceptioni Regiæ facultatis vnquam locus esset. Igitur dicendum est, eam clausulam in Primogeniis ex Regia facultate institutis, apponi non posse, nec appositam seruandam esse: cùm in fraudem fisci, & Regiæ facultatis apposita censenda sit. Quod comprobari potest ex his, quæ dixit Ripa in d. l. filiusfamilias. §. Diui. n. 42. ff. de lega. 1. vbi per illum text. in illis verbis, Nec fisco fraudi esse. inquit, quòd quando constaret, quòd testator in fraudem fisci prohibitionem fecisset, quòd tunc bona prohibita alienari, venirent in fiscum propter fraudem. Idque adeò rationi conueniens est, vt vlteriori comprobatione non egeat: quamuis nihilominùs semper in Maioratuum institutionibus, quæ ex Regia facultate fiunt, ea clausula apponi soleat. Quam nos etiam ex eorum institutione non reiiciemus: cùm damnum afferre non possit.

58 ¶ In secundo casu, quando scilicet Primogenium absque Regia facultate ex sola legum Regiarum facultate instituitur, dicendum est, eam clausulam apponi posse: cùm in bonis suis vnusquisque eam legem apponere possit, vt illa in fiscum non deueniant, vt superiùs ostendimus. Nec militet ratio exceptionis Regiæ facultatis, de qua in casu præcedenti mentionem fecimus. Quod præsertim dicendum erit, si sequamur eam opinionem, quòd scilicet bona absque Regia facultate expressè prohibita, alienari non possint: etiam non apposita prædicta clausula ex criminibus læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ, & etiam Sodomiæ, fisco adiici. Quam Ꝫ. li.4. latissimè examinabimus. Tunc namque idem à fortiori in casu, de quo agimus, necessariò dicendum foret.

¶ Similiter etiam controuerti posset, vtrùm in Maioratibus apponi possit clausula, quòd bona eorumdem Maioratuum non valeant, etiam ex causa dotis, vel alimentorum, vel aliis similibus alienari: sed quia de his suis locis dicemus, ideò ad alia, quæ his, quæ prædiximus, contigua sunt dicenda, transitum faciemus.

* * *

SVM

SVMMARIA.

1 *Conditio adiecta in Primogenio, vt successor teneatur contrahere matrimonium cum persona talis familiæ, vel cum persona certa: alias successione priuetur, seruanda est.*
2 *Metu non potest quis astringi ad matrimonium contrahendum.*
3 *Conditio contrahendi matrimonium cum certo genere personarum valet.*
4 *Præceptum contrahendi cum certa persona per viam modi implendum est.*
5 *Præceptum de contrahendo cum certa persona, si honestè impleri non potest, à Primogenio reijcitur.*
6 *Præceptum de contrahendo cum consanguinea intra quartum gradum sub pœna priuationis Maioratus, an valeat.*
7 *Præceptum de contrahendo cum consanguinea intra quartum gradum simpliciter factum in Primogenio instituto in vltima voluntate, vel in contractu reuocabili rejicitur, tanquam impossibile, etiamsi sequatur dispensatio Pontificis.*
8 *Conditio de ducẽdo consanguineam in tertio, vel quarto gradu, præcedente Pontificis dispẽsatione seruanda est.*
9 *Valet matrimonium inter consanguineos in tertio gradu, sub conditione si Papa dispensauerit.*
10 *L. 14. tit. 4. part. 6. declaratur.*
11 *Impossibile de facto reputatur, quod Princeps facilè non solet concedere.*
12 *Præceptum de contrahendo cum consanguinea in secundo gradu ab institutione Primogenij rejicitur.*
13 *De nuptiis cum viro, quem mulier odio habuit, vel liberè non elegit, tristis expectatur euentus.*
14 *Conditio, quòd successor Primogenij contrahat cum aliqua, ea recusante habetur pro impleta.*
15 *Si mulier, cum qua astrictus est contrahere successor Primogenij, se celauerit, ne requiratur, habetur conditio pro impleta.*
16 *Successor Primogenij iussus contrahere cum aliqua, si cum alia contrahat post delatam successionem, & ea defuncta, illi, cum qua iussus fuerat, contrahat, non paret conditioni. Si verò tempore successionis sit defuncta, impletur conditio.*
17 *Si mulier, cum qua successor Maioratus contrahere astrictus est, cum alio contrahat, conditio habetur pro impleta.*
18 *Successore Maioratus requisito à sequenti, vt contrahat, cum qua iussus est, & nolente, defertur successio sequenti, nec primus poterit voluntatem mutare.*
19 *In Maioratu instituto in contractu irreuocabili, conditio non habetur pro impleta, si impedimento mulieris, cum qua debet contrahere successor, conditio deficiat.*
20 *Si matrimonium impediatur, non à muliere, cui successor iussus sit contrahere, sed ab alio tertio, conditio non habetur pro impleta, sed aget successor ad interesse.*
21 *Nisi tertius non sit soluendo.*
22 *Vel nisi iustè à parente, vel ab alio tertio impedimentum illatum fuerit.*
23 *Conditio, quòd quis accipiat aliquam, si ipse, vel mulier ante matrimonium moriantur, pro defecta habetur.*
24 *In Maioratu præceptum de contrahendo in vim modi, morte mulieris habetur pro impleto.*
25 *L. legatum, C. de condi. inser. & l. 14. tit. 4. part. 6. declarantur.*
26 *Præceptum de contrahendo in Maioratu etiam in vim conditionis appositum, muliere moriente, habetur pro impleto.*
27 *An in Maioratu habeatur præceptum pro impleto, tertio iniustè impediente matrimonium.*
28 *Successor Maioratus prohibitus cum aliqua contrahere, tenetur conditionem adimplere, aliàs successione priuabitur.*
29 *Nisi mulier tempore matrimonij probatissimi generis, & opinionis reputetur: & defectus, qui posteà compertus fuit, iustè potuit ignorari.*
30 *Ignorantia probabili, & iusta, & præcepto in vim modi adiecto.*
31 *Reputatio nobilitatis, & generis ad minus debet esse per decennium.*
32 *Nisi censetur quasi possessio ex actibus ex minore tempore.*
33 *In successore Maioratus minore, vel muliere, cum aliqua contrahere prohibitis, faciliùs ignorantia toleratur.*
34 *Iudicialis, & nimia inquisitio generis mulierum quoad hoc reprobatur.*
35 *Præceptum successori Maioratus iniunctum, vt non possit contrahere, nisi arbitrio, vel consensu parentum, vel aliorum, rejicitur.*
36 *Præceptum successori iniunctum de contrahendo, consilio parentum, vel aliorum, adimplendum est.*
37 *Etiamsi ob requisitionem consilij matrimonium per aliquod tempus differatur.*
38 *Nisi in casibus, vbi quis tenetur consilium requirere, & sequi.*
39 *Vel si periculum versaretur in requisitione consilij.*
40 *Moriente eo, cuius arbitrio nuptiæ commissa sunt, conditio pro defecta habetur.*
41 *In Maioratu si moritur, qui consulendus erat pro matrimonio contrahendo, successor liber remanet.*

De conditionibus, quæ in Primogeniis circa matrimonia successorum apponuntur.

CAP. XIII.

VT autem conditionum materiam, quam in capite præcedenti enarrare cœpimus, in hoc, & sequenti prosequamur, superest, vt de eis conditionibus agamus, quæ in Primogeniis circa successorum matrimonia apponi solita sunt. Vidimus namque lites innumeras super harum conditionum intellectu, atque interpretatione. In primis autem illa celebris, atque ardua quæstio tractanda se offert, vtrùm scilicet in Primogeniis adiici valeat ea conditio, vt successor contrahere [1]

teneatur matrimonium cum persona talis familiæ, vel cum persona certa, atque definita: aliàs Primo-
2 genij successione priuetur. In qua quæstione dicendum est, huiusmodi conditionem validam esse: nam quamuis metu pœnæ non possit quis ad matrimonium contrahendum astringi. l. Titia. ff. solut.matrim.c.Gemma.de sponsal.spe tamen præmij, optimo iure potest ad matrimonium allici, atque inuitari. l.Titio centum. §.Titio centum. el. 1. ff. de conditionib. & demonstra. Per quem text. in specie censuerunt Bart. & communiter Scrib.
3 ibidem, valere conditionem contrahendi cum certo genere personarum: quia ex hoc non censetur adempta facultas contrahendi, licet ex parte restringatur. Quod etiam dixit Oldraldus cons.16. 1.q.Felin. in c.1. n.23.de sponsal.Guillel.Benedict. in repe. c. Rainutius. verb. cuidam Petro tradiderunt.n.1.vsque ad 12. de testa.Palac.Ruui. in repe. c. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. 3. notab. §.21.n.1.cum seq.Roderic.Xuarez in l.1. tit. *De los casamientos*. lib. 3. fori. vers. Quæro primò. Scrib. communiter in l. 1. C.de instit.& substi. D.Didac. de Couarr.in Epito.super 4.part.2.c.3.§.3.n.6.cum seq.Emmanuel Acosta in l.cum tale. §.si arbitratu. ff.de condit.& demonstra. 6. limita. n.1. cum seq. Alciat.in d.l. Titia. in princip. ff.de verbor. oblig. Socinus iunior in l. stipulatio hoc modo concepta. n. 28. ff. eodem. Idque comprobatur ex eo, quod habetur Genes. 1. c. 28. vbi Isaac præcepit Iacob filio suo, vt acciperet vxorem de filiabus Laban.

4 ¶ Quod nedum in præcepto contrahendi cum certa persona per viam conditionis adiecto: sed etiam in eo, quod per viam modi adiectum est, procedit Oldrald.d.cons. 16. Aretin. in l. si ita stipulatus fuero te sisti. §.si tibi nupsero.ff.de verbor. oblig. Palac. Ruui. in d.c. per vestras. 3. notab. §. 21. n. 3. & illustrissimo D. Didac. de Couarr. in Epito.super 4.c.3.§.3.n.7.& 8.Quod ad Maioratus mente tenendum est, quibus hæ, atque similes leges in vim modi apponi solitæ sunt.

5 ¶ Hæc tamen intelligenda sunt, dummodò præceptum hoc honestè impleri possit: aliàs conditio ipsa impossibilis de iure, atque inhonesta esse iudicatur.l.cùm ita legatum. §.videamus. ff. de condit.& demonstra. vbi conditio ista reiicitur: sicut illa, quæ ad perpetuam viduitatem astringit. l. 2. C.de indicta viduita.tollend.Imò rigidior videtur hæc conditio, quàm illa, qua simpliciter non contrahendi præceptum oppositum est, vt optimè Iurisconsultus in d. l. cùm ita legatum.considerat,& in l. hoc modo. ff. eodem tit. Idque declarant Oldrald. cons. 16. Fulgo. cons. 61. Alciat. cons. 53. n. 17.

6 ¶ Ex quibus decidi potest assidua quæstio, vtrùm scilicet conditio de contrahendo cum consanguinea intra quartum gradum coniuncta Maioratus successori adiecta necessariò adimplenda sit. Videtur namque non posse consanguineum consanguineam propinquam honestè in vxorem accipere. Ideòque ex decisione d. l. cùm ita. eam conditionem esse reiiciendam. Quod dixit glos. in l. 2. C. de institutio. & substitu. vbi communiter Scrib. id notant. & in l. vter ex fratribus. verb. Consobrinam. ff. de condi. inst. vbi Bart. Alberi. & Cuma. Sigismundus cons. 16. n. 1. & quasi per totum consilium. idque apertius probat l. 14. tit. 4. part. 6.

7 ¶ In hac autem quæstione mihi distinguendum videtur. Nam aut Maioratus successori factum fuit præceptum simpliciter de contrahendo cum consanguinea. Aut factum fuit sibi præceptum de contrahendo cum ea, præcedente Romani Pontificis dispensatione.

¶ In primo casu dicendum est, præceptum hoc simpliciter factum, impossibile de iure iudicandum fore, atque ideircò ex Maioratus institutione reiiciendum esse. Cùm enim inter eas personas matrimonium esse non valeat, ea conditio veluti impossibilis de iure reiicienda erit. l. continuus. §. cùm quis.ff.de verbor.oblig.idque ex l. 14. tit.4. part. 6. apertissimè probatur. Nec oberit, quòd ex dispensatione Romani Pontificis ea conditio purificari valeat: conditio namque secundùm tempus præsens accipienda erit, prout in d. §. cùm quis.decisum est, quod Scrib.ibidem notant, idque sic resoluit Acosta in selectis conditio. lib. 1. c. 8. n. 14. sed quamuis vir iste doctissimus hoc constanter profiteatur, eius opinio mihi vera non videtur, imò eius semper fui sententiæ, vt inter hunc casum & sequentem nulla differentia assignari valeat. Is namque, qui consanguineæ præceptum iniunxit, vt consanguineo nubat, id necessariò præsupponit, vt ad hoc Romani Pontificis dispensatio interueniat. Nec absque illa matrimonium contrahatur, cùm ea conditio à iure insit. Et etiam ex natura actus proueniat, adeò vt etiamsi omittatur, pro expressa habenda sit. l. 1. & l. conditiones extrinsecùs. ff. de condi. & demonstra.l. continuus. §.cùm ita.ff.de verbor.oblig, idque verissimum est. Non enim potest in rectum sensum cadere, quod diuersum sit dicere, nubat Titia Seio consanguineo simpliciter, vel hoc adiecto, vt id fiat præcedente Romani Pontificis dispensatione, cùm neque aliter inter eos matrimonium contrahi possit. Nec verisimile fit de matrimonio absque dispensatione contracto: Maioratus institutorem sensisse, eiúsque dispositio à iure, & verisimilitudine interpretationem accipere debeat. Quibus non obstat text. in d.§.cùm quis. nam vel text. ille loquitur in alia materia, in qua conditio non inest à lege, vel ex natura actus, vel intelligendus est, quando dispensatio difficillimè à Principe impetrari posset. Atque ex eo meritò impossibilis reputaretur, prout ex d.text.comprehenditur, ibi, Et id, quod nunc impossibile est, posteà est possibile fieri. idque glos.ibi.verb.Sunt.& communiter Scrib. ibidem,& in l.apud Iulianum.§.constat.ff.de lega. 1. annotare solent.

8 ¶ In secundo casu subdistinguendum erit: nam aut consanguinitatis impedimẽtum intra tertium, vel quartum gradum subsistit, aut intra secundum gradum versatur. Si impedimentum ipsum solum tertij, vel quarti gradus consanguinitatis esse inueniatur, dicendum est, conditionem obseruandam esse. Non autem ex ipso Maioratu reiiciendam, cùm ea impossibilis à iure non sit, præcedente summi Pontificis dispensatione. Nec etiam de
9 facto, cùm id summi Pontifices assiduè facere soleant: ideòque id impossibile non iudicatur ex decisione text.in d.§.constat.vbi Ias. n.13. cum seq.& communiter Scrib. id notant. text. in l. intercidit. ff. de condi.& demonst. & in l. quidam relegatus. vbi Soci.ff.de reb.dub.& in l.1.§.permittitur. ff de aqua quoti.& æsti.Deci.& Cagnol.in l. ea quæ raro.ff.de reg.iur.& Soci.iunior cons.51. n.10. lib.

Acosta

Acosta in d. c. 8.num. 14. & alibi sæpè Scrib. quibus adiicitur illud, quod dixit illustriss. Domin. Dida.de Couarru. de sponsa.2.part.cap.3.in princ. vbi inquit, valere matrimonium inter consanguineos tertio consanguinitatis gradu coniunctos, adiecta conditione, si Papa dispensauerit, sicque limitanda est d.l.14.part.

11 ¶ Si verò impedimentum in secundo consanguinitatis gradu verfetur, videtur dicẽdum eam conditionem reiiciendam esse, cum eius gradus dispensatio difficillime impetretur, atq; idcircò impossibilis censenda sit ex decis.text. in d.§.constat. Sed adhuc dicendum erit, non esse eam conditionem reiiciendam, sed potius admittendam, cùm ea conditio ad actum validè efficiendum necessaria sit. Nec iuris, sed potius facti impossibilitatem, seu verius difficultatem contineat, prout optimè explicauit illustriss.D.Did. de Couar.in Epitome de sponsali.2.part.c.3.in prin.n. 8. Atque Emanuel Acosta.in d.c.8.n.14. Ideóque ipse Emanuel Acosta resoluit eam conditionem ex institutione reiiciendam non esse: sed potiùs sustinendam, vt institutio valida sit.

¶ Nec obstat si dicatur cõditionem impossibilem de facto, dispositionem vitiare ex decis. text.in l. cum hæres.§.1.ff.de stat.lib.cum similib.Nam ideò in ea lege dispositio vitiatur: quia ex conditionis difficillimæ adiectione comprehenditur, disponentem nil agere voluisse, vt Iurisconsultus in eadem lege considerat ibi: *Quia nec animus dandæ libertatis est.* In casu autem de quo agimus ex huius conditionis adiectione: nedum animus non instituendi, non comprehenditur. Imò enixior voluntas instituendi demonstratur: cùm ad hoc vt conditio institutioni adiecta valeat, Maioratus institutor adiiciat eam qualitatem, quod scilicet prius dispensatio à summo Pontifice ad contrahendum matrimonium impetretur. Ideóque absurdum esset dicere, quod ex hac adiectione quæ ad hoc vt dispositio, quæ alioqui non valeret, valida sit, adiecta fuit: dispositio ipsa subuertatur: prout optimè considerat Bald.in l.1.n.18.C.de insti.& substi. dicens, conditionem adiectam in institutione filij spurij: si Princeps eum legitimauerit, non esse ex institutione reiiciendam: quasi impossibilem: quia ea reiecta periret institutio. Quod etiam dixit Bart. Socin. in d. l. quidam relegatus. ff. de reb.dub. num. 11. Idque optimè comprobat Emanuel Acosta.d.c.8.num.14.

12 ¶ Sed quamuis hæc omnia ingeniosè dicta sint, forsanque Pontificum decisionibus, quæ eo tempore vigebant, consideratis, procedere possent. Hodie tamen nullo pacto admittenda erunt stante decisione Sacri Concilij Tridentini, sessione 24. De reformatione matrimonij.c.5.ibi.In secundo gradu nunquam dispensetur: nisi inter magnos Principes, atque ob publicam causam. Cùm enim hodie iam ex dicto Canone præclusa sit Pontificibus via dispensandi in secundo gradu, conditio prædicta, nedum de facto, sed etiam de iure impossibilis iudicanda erit. Ideóque necessariò erit

13 ex institutione reiicienda. Propter quæ dubia vitanda consulimus Maioratuum institutionibus: ne similes conditiones contrahendi cum consanguineis in suis Maioratibus apponant. Nec etiam successores ad contrahendum cum non consanguineis astringant. Cùm quamuis hoc vltimum iure, absque controuersia, permissum sit. Negari non possit, quin hæc conditio sit libertatis restrictiua, quæ in matrimonio præsertim non restricta, sed absoluta interuenire debet, experientiaq; satis compertum sit eas nuptias tristissimum euentum expectare, quæ cum eo viro celebrantur, quem mulier, vel odio habet, vel non ex libera voluntate elegit, vt colligitur ex text. in cap. 2. & in cap.cùm locum, & in cap. requisiuit de desponsal. in quibus iuribus gl.& Doctores id aduertunt, aduertitque glo.in c.1.& in c.de illis.el.1.de despon-sal.impub.Ioan. de Neuiza, qui plura refert in sua Sylua.nupti lib. 2. num. 114. Aymon Craue. cons. 190.num.4.

14 ¶ Hoc autem obseruandum erit, quòd si Maioratus successor paratus sit contrahere cum ea vxore quam sibi eiusdem Maioratus institutor accipiendam præcepit, eaque illius nuptias recuset, seu alij nubat, conditio habebitur pro impleta. l. 1. C. de insti. & substi. ibi. *Aut Anthylli filio recusante matrimonium impeditum sit.* Per quem text. dicunt Bart. Bald. Paul. Alexand. Ias. Deci. & communiter Scrib. ibidem quòd conditio mixta, cuius implementum pendet ex voluntate alterius, ex institutis, veluti conditio contrahendi habetur pro impleta: quando impeditur ex facto illius tertij ex cuius etiam voluntate pendet eius implementum ex l.14.tit.4.part.6. Quod etiam Scrib. per text. in d.l.1.passim annotare solent. Quos recensere non libet, cùm legum decisiones ad id clarissimas habeamus. Ideóq; is, qui ex Maioratus institutoris præcepto aliquam mulierem accipere astrictus est, solet requirere illam, vt cum illo contrahat: illa autem id facere recusante liberè cum qua voluerit absque pœna priuationis Maioratus contrahere poterit. Quod pluries & consului, & obseruatum ab aliis vidi.

15 ¶ Quod si ea cum qua Maioratus successor contrahere astrictus est, data opera se celauerit, vt requisitio sibi non fiat, ac conditionis ad implementum impediatur, tunc etiam dicetur per eam stetisse, quominus matrimonium contraheretur, poterítque Maioratus successor impunè cum qua voluerit contrahere. Idque comprehenditur ex his, quæ dixit Cum.in l. 3. ff. de condi.insti. sequitúrque expressè Emanuel Acosta. in rep. l.cum tale. §. si arbitratu. ff. de condi. & demon. 6. limita. nu.15. Quod mihi probabile videtur: hoc tamen obseruato, vt priùs Maioratus successor prædictam testationem ex præcepto iudicis apud domũ illius mulieris, cum qua contrahere iussus erat faciat, eiúsq; familiaribus, atque consanguineis insinuet: ita vt eius latitatio apertior efficiatur iuxta tradita in l.4.§.Prætor ait.ff.de damno infecto.

16 ¶ Si verò Maioratus successor, qui Sciam accipere iussus fuerat cum alia contraxerit, posteaque prima vxore defuncta Sciam accipere velit, conditioni parere non videbitur: imò ea ex voluntate institutoris defecta censenda erit. l. hæc conditio. in princ. ff. de conditio. & demonstra. l. hoc genus, vbi glos.ff.eod.& vtrobiq; per Scrib. Emanuel Acosta. in d. l. cum tale. §. si arbitratu. ff. de cond. & demonstra.limita. 6. nu. 3. Quod probabile mihi videtur: dummodo tempore delatę successionis, vel post illam delatam, cum alia aduersus institutoris Maioratus voluntatem contrahat, non enim à Maioratus successione excludendus erit, ex eo, quòd antea cum alia contraxerit: si tempore delatæ successionis iam prima mulier

Bb 4 defuncta

defuncta sit: cùm cōditiones semper tempus mortis præcedentis possessoris, atque delatæ successioni respiciant l. interuenit. ff. de legat. præstan. ibi. & placet sufficere in ea necessitudine tunc esse cùm dies legati cessit. Idque etiam Soci. & cæteri Scrib. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. communiter annotare solent. Quod præsertim in Maioratus successione dicendum erit. Cuius successio impendenti esse non potest: sed illicò in sequentem transire debet. l. fin. cum simil. ff. communia prædi. iunctis his, quæ ‡. lib. 1. c. 13. n. 36. & 37. citauimus: & ‡. lib. 3. c. 20. latissimè dicemus.

17 ¶ Quòd si post delatam successionem Seia quam Maioratus successor accipere astrictus erat, cum alio contrahat, conditio pro impleta habebitur. ex dec. tex. in d. l. 1. C. de inst. & subst. adeò vt priori marito defuncto Maioratus successor eam accipere non teneatur. Cùm Maioratus institutor de primis nuptiis sensisse censendus sit. Quod Bald. in d. l. 1. n. 32. palam profitetur. Idque sequutus fuit Imol. in l. in testamento. la. 2. ad fin. ff. de condi. & demonstra. vbi Soci. nu. 11. id ipsum sequitur. Idque in hac specie verum esse profitetur Emanuel Acosta in d. repetit. l. cùm tale. §. si arbitratu. 6. limita. num. 4.

18 ¶ Si verò Maioratus successor à sequenti requisitus, respondeat se nolle Seiam vxorem ducere, statim sequenti successori Maioratus successio defertur: adeò vt si primus successor mutata priori voluntate velit Seiam accipere, à sequenti successore Maioratus successio auocanda non sit. Quod probari videtur ex tex. in l. pater. Seuerinā in prin. ff. de condi. & demonstra. vbi conditio, si non nupserit, interpretatur, id est, si nubere noluerit. Idque clariùs explicat Aret. cons. 67. n. 5. Ex quo text. clarè sumitur, atque in specie, de qua agimus ingeniosè probat, alia in idem adducens Emanuel Acosta d. l. 6. limita. n. 9. Cuius opinioni libenter assentimus: ne Maioratus successio impendenti aduersus communes iuris regulas esse dicatur.

19 ¶ Quæ omnia in dispositione Maioratus ex vltima voluntate instituti procedunt. In Maioratu autem ex contractu irreuocabili instituto conditio non habebitur pro impleta, etiāsi ex impedimento illius mulieris, cum qua Maioratus successor contrahere astrictus erat, deficiat. Id námque quod extraordinario quodam iure in vltimis voluntatibus ex decis. tex. in d. l. 1. C. de insti. & substi. introductum est, non est facile ad cōtractus protrahendum. Idque in ea. l. communiter Scrib. censuerunt: prout ibi. testantur Alex. nu. 10. Corneus n. 4. col. penult. & fin. Ias. nu. 6. Soci. in l. in testamento. ff. de condi. & demonstra. n. 10. & Aret. cons. 121. col. 2. n. 3. Greg. Lopez in l. 14. tit. 4. part. 6. in glos. verb. *E no se le embargara*. Atque Emanuel Acosta in d. l. cùm tale. §. si quis arbitratu. limita. 3. n. 18. tametsi plures ex Scrib. quos ipse nuncupatim refert, in contrariam sententiam inclinent. Quorum opin. aduersus communem, non modicam æquitatem præ se fert, forsanque in Primogeniorum in contractu institutorum successione, ex disponentis præsumpta voluntate admitteretur ex his, quæ ‡. isto c. num. 26. cum seq. dicemus. Quamuis communis opinio iuris rigore considerato, probabilior esse appareat.

20 ¶ Sed si non ab ipsa muliere, cum qua Maioratus successor contrahere astrictus est, sed ab alio tertio matrimonium impeditum sit, conditio pro defecta, non autem pro impleta habēda erit. Quoties namque conditio mixta deficit ex tertij impedimento, conditio ipsa pro defecta, non autem pro impleta habenda est. Sed Maioratus successori præstanda est actio ad interesse aduersus tertium impedientem. l. inde Neratius §. idem Iulianus. ff. ad leg. Aquil. glos. ordi. verb. manifestum. in d. l. 1. C. de instit. & substi. vbi Bart. Paul. Alex. Ias. Deci. & communiter Scrib. id notant, idque ab Scrib. in l. iure ciuili. ff. de condi. & demonstra. & in l. in iure ciuili. ff. de regul. iuris. communiter annotari solitum est. De quo tamen dicendum erit: prout ‡. isto c. n. 27. dicemus.

21 ¶ Hoc autem intelligendum est, quando is tertius, qui matrimonio contrahendo impedimentum intulit, soluendo est. Si verò is soluendo non sit, conditio non pro defecta, sed pro impleta necessariò habenda erit. Aliàs námque Maioratus successor absque culpa sua omni Maioratus emolumento priuaretur, quod nimis absurdum futurum esset. l. Titio centum. §. fina. ff. de condi. & demonstra. l. fin. in prin. ff. de eo, per quem factum erit. Per quæ iura id in specie not. glos. verb. Manifestum. in d. l. 1. C. de insti. & substi. Quam ibid. Bart. n. 1. Paul. n. 5. Alex. n. 3. Corn. n. 4. Deci. n. 11. & communiter Scrib. sequuntur, idque etiam communiter Scrib. in l. in testamento, la. 2. ff. de condi. & demonstra. annotare solent.

22 ¶ Similiter etiam hoc intelligendum est, quando impedimentum à tertio iniustè illatum fuit: secus autem si iustè. Cùm enim contra eum, qui iustè impedimentum intulit, nulla actio ad interesse dari possit: consequens est, vt conditio potiori ratione pro impleta habenda sit: quam vbi nascitur actio, & iis contra quem nascitur, soluendo non est. Quod probatur ex tex. in l. si Titius. statuas. ff. de cond. & demonstra. Per quem text. id notant Bart. n. 1. Bald. n. 9. Paul. n. 5. Corn. n. 4. Alex. nu. 3. Ias. n. 9. Deci. n. 11. & communiter Scrib. in l. 1. C. de insti. & substi. glos. & Scrib. in d. l. in testamento. ff. de condi. & demonstra. & in d. l. inde Neratius. §. idem Iulianus. ff. ad leg. Aquil. Idque magis in specie dixit Bald. in d. l. 1. n. 9. vbi inquit, quòd si filiæfamilias aliquid relictum fuerit: si Titio nubat, ipsaque parata sit Titio nubere: à parente tamen impediatur, filia debeat consequi relictum: ac si conditio verè impleta fuisset, ex eo quòd indecens esset, sibi absque parentis voluntate nubere, parénsque honestè prætendere posset suo arbitrio filiam matrimonio collocare. Quod etiam not. Bertrand. cons. 148. n. 10. lib. 1. Cuius dictum refert & sequitur D. Dida. de Couarr. in Epitom. super 4. 2. par. c. 3. §. 8. n. 2. Idque verum ac probabile mihi videtur.

23 ¶ Si verò mulier, cum qua Maioratus successor contrahere iussus erat, vel ipse Maioratus successor ante contractum matrimonium moriatur, dicendum videtur, conditionem non pro impleta, sed pro defecta habendam esse, ipsúmque à Maioratus successione excludendum. Quod probatur ex text. in l. legatum. C. de condi. insert. ibi, Cùm mortuo filio, priusquam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas. Per quem text. dixerunt communiter Scriben. ibidem, quòd si conditio mixta deficiat morte illius, in cuius persona debet impleri, deficit etiam legatum. Quod etiam glos. & Scriben. communiter in d. l. 1. C. de insti.

&

& substi. & in d. l. in testamento. ff. de condi. & demonstr. verum esse profitentur, idque apertissime disponit. l. 14. tit. 4. part. 6. ibi, *Si acaesciesse que la muger se muera o aquel con quien la mandaua casar ante que se cumpla la condicion entonces non vale el establescimiento o la manda, que assi fue se fecha.* Quod esset notabile: si verum foret, ex eoque plures Maioratuum successores absque culpa sua à Maioratuum successione excluderentur.

24 ¶ Sed hæc etiam in Maioratuum successoribus exactiùs consideranda sunt: cùm enim contrahendi præceptum, vt plurimùm in Maioratuum institutione non propriam, nec veram conditionem: sed modum tantum inducat, dicendum est, ex morte illius personæ, cum qua matrimonium contrahendum erat, modum ipsum non defectum, sed adimpletum censendum esse. Quamuis enim verum sit, quòd conditio casu fortuito deficiens, pro impleta habenda non sit, vt in prædictis iuribus probatur. Modus tamen cuius implementum 25 casu fortuito defecit, pro impleto habendus est. Nec in hoc casu ex non implemento, Maioratus successor, eiusdem Maioratus successione priuandus erit. Sicque dicta lex legatum. & d. l. 14. partitarum intelligendæ sunt. Idque probatur ex l. si Titio. vbi Bart. & Scrib. id notant ff. de lega. 1. l. Lucius. §. quisquis. ff. de lega. 3. l. si quis eum. ff. de condi. & demonstra. cum similibus. Sicque illam legem legatum. intelligendam esse profitentur. glos. verb. *Manifestum*, & Bartol. n. 1. Bald. n. 7. Paul. n. 6. Corn. n. 4. Alexand. n. 5. Ias. n. 9. & communiter Scrib. in d. l. 1. C. de insti. & substi. & in d. l. legatum. vbi rationem differentiæ inter modum, & conditionem assignant.

26 ¶ Imò quamuis contrahendi præceptum: nedum in vim modi: sed conditionis in Maioratus institutione appositum esset, adhuc existimarem dicendum esse, ex morte mulieris, cum qua Maioratus successor contrahere astrictus erat, non esse eundem successorem priuandum Maioratus successione. Cùm vt plurimum soleant Maioratuū institutores ad eorūdem successionem agnatos, vel cognatos masculos proximiores vocare, pro agnationis, seu propriæ familiæ conseruatione, vt est notissimum. Et quamuis eis contrahendi cum aliqua muliere propriæ familiæ præceptum iniungant, non id ea mente verisimiliter efficiunt, vt ea muliere deficiente, non essent eidem agnato, vel cognato masculo proximiori Maioratus successionem relicturi: sed vt ea muliere extante, vtrisque consolatur. Ea verò deficiente, nihilominùs agnatus, vel cognatus masculus proximior succedat: aliàs namque proximior successor atque primo loco vocatus, Maioratus successione absque culpa sua priuaretur, & successio Maioratus ad remotiorem cognatum, vel agnatum aduersus eiusdem institutoris voluntatem deuolueretur. Quod nullo pacto in rectum sensum cadere posset: & quamuis ratio hæc adeò vrgens sit, vt ea sola ad hoc constanter asserendum sufficeret, comprobatur ex eo, quòd defectus conditionis nunquam vitiat dispositionem: quando verisimiliter disponens, legatum esset etiam defecta conditione relicturus: quæ regula comprehenditur ex text. in l. cum tale. §. falsam causam. ff. de conditio. & demonstration. ibi, Si prohibiturus legaturum non fuisse. Idque in specie dixit glos. in l. quæ sub conditione. §. quoties. ff. de cond. insti. verbo defectus. ibi. vel hic erat aliàs relicturus. gl. consimilis in d. l. 1. C. de inst. & subst. verb. Manifestum. Quod ex dictis glossis sequuntur Ang. & Rapha. Fulgo. in d. l. 1. Quorum dicta sequuntur ibidem Corne. num. 3. Alexand. num. 1. Ias. nu. 7. & communiter Scrib. Idque verissimum mihi videtur, ex institutoris Maioratus voluntate, quæ primum locum in omnium dispositionum interpretatione, obtinere debet. l. in conditionibus cum similib. ff. de condi. & demonstr. Ex quo cessat apertissimè difficultas, quæ ex d. l. legatum, in Maioratuum successione contingere potest. Quod etiam ad id, quod superius diximus de impedimento, à tertio, ne matrimonium contraheretur illato, satis conducere poterit. Ex eademque 27 ratione videtur probabiliter dici posse, quòd quamuis impediens, iniustè impedimentum inferat, atque soluendo sit, conditio pro impleta habenda sit, vel defectus conditionis non sit considerandus: ne Maioratus successio, ad alium aduersus institutoris voluntatem pertranseat, auferatúrque ab illo, cui verisimiliter in eum casum Maioratus institutor eius successionem fuisset relicturus. Quod tanquam summè notabile, perpetuò memoriæ commendandum erit. Et hæc de hac quæstione, quæ frequens, & assidua est, dixisse sufficiat.

28 ¶ Sed controuerti etiam solet quid dicendum sit: quando Maioratus institutor successoribus inhibuit: ne cum quadam persona certa, ac diffinita, vel cum personis alicuius familiæ, vel certi generis, seu qualitatis matrimonium contrahant. In qua quæstione, dicendum est, huiusmodi præceptum præcisè seruandum esse: aliàs autem successores Maioratus successione priuandos. Quod probatur ex text. in l. hoc modo. ff. de condi. & demonstratio. & in l. hoc genus. ff. eod. Non enim ex hoc præcepto dicitur induci viduitas. Cùm Maioratus successor honestè cum aliis contrahere possit l. cum ita legatum. in princip. ff. de condi. & demonstra. Facitque illud, quod habetur Genes. 28. vbi Isaac præcepit filio suo Iacob, vt non acciperet vxorem de genere Chanaan. Idque apud omnes Scribent. compertissimum est: adeò, vt nulla quoad hoc superesse possit dubitandi occasio: quod iunctis his, quæ statim dicentur, summè notandum erit, ad plures Maioratus, quibus cautum est, quòd successores contrahere debeant cum personis generis vndequaque probatissimi, vel nobilibus, nec contrahere possint cum personis, quæ ex genere Iudæorum, vel Sarracenorum, vel etiam conuersorum descendant. Super quorum Maioratuum successione plures lites exortas fuisse satis compertum est.

29 ¶ In hac autem re sciendum est, quòd si mulier, cum qua Maioratus successor in casu, de quo agimus, contraxit, cōmuniter probatissimi, seu nobilis generis tempore contractus matrimonij habita sit, seu probabiliter aliàs eius defectus ignorari potuit, temporéque contractus matrimonij ad id sciendum successor ipse debitam diligentiam adhibuit: posteà autem compertum sit eam mulierem verè ex genere Iudæorum, Sarracenorum, vel conuersorum procedere, vel ignobilem, atque plebeiam esse: dicendum erit, successorem non esse Maioratus successione priuandum. Quod probatur ex text. in l. si quis patrem. ff. ad Macedo. vbi

vbi disponitur, quòd si quis pecuniam mutuam dedit filiofamilias, qui communi æstimatione sui iuris habebatur, habebit actionem aduersus illum ac si verè sui iuris extitisset. Cessatque in ea specie Macedonianum senatusconsultum. Quamuis enim is, qui cum alio contrahit, teneatur diligenter illius conditiones atque qualitates inquirere. l. qui cum alio. ff. de regulis iuris.

30 ¶ Illud tamen fallit ex illius text. decisione quando ignorantia esset multum probabilis & iusta. Ex ea namque contrahens excusaretur. Facit text. in l. miles. §. mulier. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. Barbarius Philippus. ff. de offi. Prætor. Per quæ iura id in specie dixit Alexan. consil. 60. num. 2. lib. 5. Ias. in l. est receptum. num. 9. ff. de iurisdictione omni. iudi. Deci. in l. si emancipati. n. 4. C. de colla. glos. ordina. in l. qui cum alio. ff. de regul. iur. vbi Deci. num. 3. Et Cagnol. num. 15. id ipsum profitentur. Quod eo præcipuè asserendum erit, quòd huiusmodi præcepta in vim modi potiùs, quàm conditionis à Maioratuum institutoribus iniungi soleant. Iniustissimum namque esset, vt Maioratus successor rerum ipsius Maioratus dominio, quod iam acquisierat, absque culpa sua priuaretur. In propria autem ac vera conditione forsan hoc non tam clarè procederet: cùm ea formam inducat, sitque specificè, non autem per æquipollens adimplenda. l. Mæuius. & l. qui hæredi. ff. de condi. & demonstra. text. in Authent. matri, & auiæ. vbi Bald. & communiter Scrib. id not. C. quando mulier tutel. offic. fung. possit.

31 ¶ Hoc autem intelligendum est, quando quis fuit in hac communi reputatione nobilitatis vel generis puritatis per decennium. Reputatio namque minoris temporis ad id non sufficiet: prout dixit Bald. in l. 2. nu. 5. C. si aduersus rem iudi. vbi sic limitat, & intelligit d. l. si quis patrem. & alia iura, quæ superiùs adduximus. Idem Bald. in l. si post mortem in fin. princip. ff. de adoptio. Ias. in d. l. est receptum. n. 10.

32 ¶ Sed quamuis hæc limitatio à pluribus probetur: Decius tamen in d. l. emancipati. n. 4. contra illam insistit, dicens, quòd si quis in quasi possessione ac communi reputatione sui iuris existat, ex aliquo actu ex illis, ad quos non facilè is, qui est filiusfamilias solet admitti, ex quibus quasi possessio acquiritur, habebit locum reg. d. l. si quis patrem. ff. ad Macedo. Absque eo, quòd tempus decem annorum transactum sit, quod ex pluribus, quæ apud ipsum videri poterunt, comprobat. Idque probabile mihi videtur: dummodò actus, ex quibus quasi possessio ac communis reputatio acquisita est, sint ex his, quæ à communiter accidentibus eius naturæ sunt, vt ex eis posset Maioratus possessor seu successor probabilem ignorantiam contrariæ qualitatis ostendere.

33 ¶ Illud autem animaduertendum est, in minore hoc facilius admittendum esse. Is namque potiori ratione, ab huiusmodi negligentia excusandus erit. Quod in d. l. si quis patrem apertissimè probatur. ibi. Sed minori causa cognita à Prætore succurrendum. Idque ipsum in muliere, quæ in Maioratu successit, dicendum videtur ex decis. text. in l. fina. ff. qui per tuto. ibi. Quòd eiusmodi facta diiudicare atque æstimare virilis animi est. Quamuis id in muliere non tam clarè procedat: prout optimè considerat Cagnol. in d. l. qui cum alio n. 20. Quæ omnia cum casus contigerit, exactiùs examinanda erunt: propter Maioratus [illegible] tutoris enixam voluntatem, qui ex præd[illegible] clausula voluisse credendus est: ne Maioratus successio ad personas generis infecti deuolueretur. [illegible] ius voluntati omnia quæ prædiximus, aduer[illegible] ri constat: quamuis ex æquitate admittenda [illegible] deantur.

¶ Vidimus autem aliquos ex successoribus M[illegible] ratuum, quibus prædicta clausula adiecta era[illegible] te contractum matrimonium de genere [illegible] tum cum quibus contrahere volebant, [illegible] ter inquirere: & de qualitatibus illarum amplissimas probationes ad perpetuam rei memoria[illegible] ram iudice illius loci, à quo mulieris origo [illegible] debat, facere. Sed quamuis forsan id vtile [illegible] possit huiusmodi nimiam, vel extraordina[illegible] diligentiam non probamus, ne ex ea vel [illegible] præsumatur, vel successoribus occasio litium [illegible] stetur: præsertim cùm ad hoc, vt huiusm[illegible] bationes iudiciales validæ essent, debuisse[illegible] to proximiori successore fieri. Conueniens [illegible] erit, vt extra iudicium Maioratus successo[illegible] gentem inquisitionem qualitatum mulieris fa[illegible] Ita vt vel ipse non circumueniatur, vel quàn[illegible] sibi acciderit, possit de huiusmodi diligen[illegible] quando id in iudicium deductum fuerit, iudi[illegible] ter constare.

¶ Sed dubitari etiam solet verum Maioratus [illegible] stitutor possit Maioratus institutioni eam leg[illegible], seu conditionem adiicere, vt successores teneantur matrimonium contrahere arbitrio parentum, vel fratrum vel tutorum suorum, vel de eorum, vel alterius consilio: aliàs Maioratus successione p[illegible] uentur. Quam clausulam sæpiùs in Hispanorum Primogeniis appositam vidimus. In qua quæstione iuxta communes ac receptissimas Iurisconsultorum sententias, & quæ frequenter in forensibus controuersiis admitti solent, distinguendum est. Aut enim Maioratus institutor præcepit, vt successores matrimonium non possent contrahere nisi de arbitrio, voluntate, seu consensu parentum vel aliorum, vel de eorum consilio.

¶ In primo casu dicendum est huiusmodi conditionem tanquam matrimonij impeditiuam, & libertati eiusdem matrimonij contrariam, ex ipso Maioratu reiiciendam esse, iuxta distinctiones, quas in c. præcedenti tradidimus. Quod probatur ex text. in l. cùm tale. §. si arbitratu. ff. de conditio. & demonstra. & in l. filiæ meæ. ff. eod. & in l. turpia. ff. de lega. 1. Idque verum est, siue conditio ad arbitrium boni viri, siue ad liberam voluntatem referatur, siue etiam in arbitrium parentis, siue alterius conditio ipsa apposita fuerit: prout Doctores communiter in prædictis locis testantur, & satis eleganter atque ingeniosè ex pluribus probat Emanuel Acosta in repe. d. l. cùm tale. §. si arbitratu vltima amplia. nu. 2. cum seq. & n. 13. cum seq. vbi circa hæc, & alia, quæ hîc adduci possent: materiam istam copiosissimè narrauit.

36 ¶ In secundo casu dicendum est, consilij conditionem necessariò adimplendam esse: aliàs successorem Maioratus successione priuandum. Cum enim consilij præceptum honestum sit, nec necessariò à Maioratus successore sequi debeat: [illegible] consilio solùm requisito cum qua voluerit libere contrahere possit: consequens est, vt ex ip[illegible] Maioratus institutione reiiciendum non sit. Q[illegible] in specie dixit Cinus in d. l. cum tale. §. si arbi[illegible]

ff.de condi. & demonstra. & post antiquos etiam censuerunt Paul.in d.l.turpia.§. si Titiæ.nu.3.ff.de lega.1.& Alexand. in princip.eiusdem l.num.7. & Iaf.ibidem num.4. Ioan. de Ana. cons.15.num.2.3. & 4. Felin. in cap. ex part. de consti. col.2.num.1. Palac. Ruui. in repet. cap. per vestras.§.52.num.8. Roderi. Xuarez in l.2.titul. *De los casamientos*. lib. 3.Fori. ll.fol.69.vers. Sed tenementi. Deci.in cap. si pro debilitate. de officio delega.num.9.Guillelmus Benedict. in repet. cap. Rainutius. de testam. verb. qui cum alia matrimonium contrahens. nu. 88. Aymon Crauc.qui optimè loquitur in proposito cons. 1. num. 3. vbi hanc communem opinionem esse profitetur.

37 ¶ Cui communi opinioni non obstat, quod saltim per aliquod tempus ex hac obligatione consilij requirendi,posset matrimonium impediri.Nam quamuis conditio matrimonij impeditiua:tanquã turpis, & impeditiua matrimonij à iure reijciatur. Non tamen reiicitur illa, per quam matrimonium ipsum per aliquod tempus differtur. l. cum tale. §. Mæuia.ff.de condi.& demonstr. l. sed si hoc.§.fin. ff. eod. l. Theopompus, vbi prædicta conclusio apertiùs probatur.ff.de dote præleg. Præsertim cũ hæc dilatio inducta sit ob petendum consilium ad hoc,vt matrimonium melius contrahatur. Quod nedum non est cõtrarium matrimonio:sed eidem conueniens.l.in viduæ.&l.copulãtis.C.de nuptiis. Quæ opinio tanquam communis, & satis probabilis: sequenda erit:quamuis contrariam opi.imò, quòd hæc conditio, etiam tanquam turpis, & inhonesta, libertatisq; matrimonij impeditiua reijcienda sit, constanter defendat Emanuel Acosta: in repe.d.l. cum tale, si arbitratu. Vbi alios idem sentientes refert. Cuius fundamenta cum casus contigerit, consideranda sunt,quamuis ex eis non sit à communi opi.recedendum.

38 ¶ Hæc tamen communis opinio proculdubiò limitanda est in omnibus casibus,in quibus non solùm quis tenetur consilium requirere: sed illud etiam sequi: in illis namq; conditio ista reiicitur: qui casus comprehendi poterunt ex his, quæ notant Bartol. in l.1.si plures. ff. de exercito. & Abb, in d. cap.ex parte de constit.& in capit.cum in veteri de electio. & alibi sæpè Scriben. Sicque hanc communem resolutionem limitauit Roderi. Xuarez in lectura d.l.2.tit. *De los casamientos*.lib.3.Fori. dicto fol.69.col.2.

39 ¶ Similiter etiam limitari posset vbicunque magnum periculum versaretur in consilij requisitione adeò vt ex hoc non solum videatur matrimonij libertas per tempus impedita.sed veriùs omninò sublata: tunc namq; ea conditio ex institutione reiicienda erit. Quod dixit Abb. in d. c.ex parte nu.4.de consti. Cuius dictum refert,& sequitur Felin.ibidem num.1. col.3. versic. recipit prædicta cõclusio, vbi plura in huius dicti cõprobationem adducit, quæ apud ipsum videri poterunt. Quæ limitatio in Maioratibus præsertim admittenda erit, ex his, quæ in sequenti quæstione dicemus. Ita tamen, vt non temerè, & ex quacunque periculi suspicione, & quæ facilè cessare, vel amoueri possit à regula, quæ ex communi opinione comprehenditur,recedatur.

40 ¶ Sed dubitari solet, vtrum mortua ea persona cuius consilium Maioratus possessor in matrimonio contrahendo requirere tenetur ipse Maioratus successor,à cõsilio requirendo liber remaneat: an ex eo, ipsius vocatio cesset Maioratúsque successio ad sequentem vocatum trãsire debeat. Qua in re:prima facie faciẽdum videtur,in casu de quo agimus vocationem cessare,Maioratúsque successionem in sequentem vocatum trãsire.Quod probatur ex text.in l.cum tale.§. si arbitratu.ff.de condi. & demonstra. vbi disponitur, quòd si decedat persona, cuius arbitratui nuptiæ commissæ sunt, legatum non cessat: quia conditio pro nihilo est, ex quo tex.probatur,quod si conditio valida esset, mortuo Titio defecta censeretur. Idque ex illo tex.deduxit primus Alex. in d. l.turpia.in princ. ff. de lega.1. num. 7. vbi ex hoc inquit quòd mortuo illo,cuius consilio nuptiæ commissę sint,conditio defecta censenda erit. Cuius dictum sequitur, eo, tamen tacito Felin.in d.c.ex part.num.1.col.2.vbi Deci.num.4.ad fin. idque sequitur etiam Roderic. Xuar.d.fol.69.col.1.

41 ¶ Sed quamuis hæc opin. simpliciter sumpta vera sit,in Hispanorum tamẽ Primogeniis admitti non potest, ex rationibus, quas s. isto cap.num.36.adduximus,respondentes ad tex. in l. legatum. C. de condi. incer. vbi probatur, quòd conditio mixta defecit morte illius in cuius persona implenda erat. Non enim in illa, nec ista regula in his Primogeniis procedere poterũt: cum in eis hæ leges, seu præcepta potiùs in vim modi,quàm conditionis apponantur,Et etiam verisimiliter Primogenij institutor eius successionem, eidem successori in casu de quo agimus,esset relicturus.

SVMMARIA.

1 *In Hispania ex antiqua consuetudine, Primogeniti Maioratuum successores insignia propria familiæ deferunt.*
2 *In Gallia soli Primogeniti familiæ arma simplicia deferunt.*
3 *Primogenitus nomine institutoris nominandus est.*
4 *Reges Hispaniæ armorum delationem seruant,& nullo cognomine nominantur.*
5 *Ex nomine & insigniis memoria agnationis & cognationis conseruatur.*
6 *Armorum delatio memoriam testatoris conseruat.*
7 *Ex conditione à testatore adiecta,vt successores nomen,& arma propria familiæ deferant,censentur bona Maioratui subiecta:etsi aliter id non expresserit.*
8 *Virum ex conditione delationis armorum,fœminæ proximiores propter masculos remotiores cẽseantur exclusæ.*
9 *In Hispania ex conditione armorum dẽlationis coniectura agnationis non inducitur.*
10 *Conditiones nominis,& armorum delationis precisè sunt à successoribus Maioratuum seruandæ.*
11 *Virum,ante implementum conditionis nominis & armorum delationis dominium, & possessio transferantur.*

12 *In Primogeniis Hispaniæ ante implementum conditionis delationis nominis, & armorum dominium & possessio transfertur, nisi contrarium expresserit institutor.*

13 *Successor Maioratus qualiter ad delationem nominis & armorum astringendus sit.*

14 *Auth.hoc ampliùs. C.de fideicommiss.declaratur.*

15 *Adiecto grauamine heredi, vt aliquid impleat: si monitus intra annum adimplere neglexerit, hereditate priuatur, licèt commodum heredis non sequatur.*

16 *L.non oportet. ff.de his,quib.vt indig.declaratur.*

17 *Grauamen delationis nominis & armorum in vtilitatem omnium successorum tendit.*

18 *Auth.hoc ampliùs. C.de fideicommiss.etiam in prælegato locum habet.*

19 *Quando lapso termino imponitur pœna priuationis, vel similis, iudex etiam ex causa non potest terminum restringere.*

20 *Præceptum delationis armorum in Maioratu in vim conditionis factum in vltima voluntate quamprimùm possit successor,implendum est, nec expectatur annus, nec admittitur moræ purgatio.*

21 *Id præcipuè si absque causa præcepto contraueniatur.*

22 *Auth.hoc ampliùs.C.de fideicommiss.intelligenda est in iure iam quæsito, non in quærendo.*

23 *Præceptum delationis nominis & armorum in vim modi adiectum in testamento, implendum est à successore quamprimùm possit, & requisitus non implens, successione priuatur.*

24 *Idem si in contractu Maioratus illud onus fuerit adiunctum.*

25 *Præceptum delationis nominis & armorum seruandum est in Maioratu, si nomen & arma honesta sint, aliàs non.*

26 *Non potest quis succedere in duobus Maioratibus in quorum altero contineatur præceptum deferendi arma & nomen familiæ: sine mixtura aliorum. Et in altero contineatur præceptum simplex nominis, & armorum delationis.*

27 *Incompatibilia omnia sunt contraria.*

28 *An successor in duobus Maioratibus, quorum quilibet delationem armorum simpliciter contineat in vtroque succedat.*

29 *Ex immixtione nominis & armorum, testatoris familia confunditur.*

30 *Præceptum delationis nominis & armorum simpliciter factum: impletur etiamsi nomini & armis institutoris alia misceantur.*

31 *Id præcipuè in Maioratibus Hispaniæ ex consuetudine seruatur.*

32 *Ex nomine & armis mixtis, familia conseruatur, licèt meliùs ex simplicibus conseruetur.*

33 *L.hoc legatum.ff.de legat.3.declaratur.*

34 *In fauorabilibus sub simplicibus, casus mixtus comprehenditur.*

35 *Id præsertim,si casus mixtus magis participat de simplici, de quo facta est prouisio.*

36 *Successor duorum Maioratuum, quorum quilibet nominis & armorum delationem contineat antiquioris arma, modernis præferre debet.*

37 *Nisi modernior Maioratus sit maioris qualitatis & excellentiæ.*

38 *Vel nisi modernior procedat ex parte patris: antiquior verò ex parte matris.*

39 *Filius non debet portare arma materna, sed paterna.*

40 *Iusta ratione à maioribus traditum est Regnum Castellæ, Regno Legionis in armorum delatione præferri.*

41 *Magnitudo Regni Castellæ vetustati Regni Legionis præfertur.*

42 *Regnum Legionis Ferdinando, primo Regni Castellæ Regi, dotis nomine accessit.*

43 *Ferdinandus Quintus Castellæ Rex, Castellæ insignia, tamquam sibi legitima, & non ab vxore accepta detulit.*

44 *Regnum Castellæ antiqui Gothorum imperij caput fuisse.*

45 *Successor in duobus Maioratibus non astringitur præcisè, ad prælationem antiquioris nominis & armorum: sed consuetudine, pro suo arbitrio ea defert.*

46 *Vtrum præcepto delationis nominis & armorum ab institutore Maioratus omisso, successor teneatur arma & nomen institutoris deferre.*

47 *Præceptum armorum delationis implendum est, quando Maioratus institutor in Capella seu sepulchro apponi præceperit.*

48 *Nisi vltra armorum appositionem aliquid contineat, quod sapiat gentilitatem.*

49 *Statuentes arma deferri in ornamentis Ecclesiæ donatis, vel in Capellis: si ex iactantia id faciant, meritum amittunt: non tamen si ad alium rectum finem id tendat.*

De conditionibus, quæ circa nominis atque armorum delationem, in Primogeniis apponi solent.

Capvt XIV.

Inter alias leges ac conditiones, quæ in Primogeniis adiiciuntur, illæ præsertim maximi momenti esse existimantur, in quibus de nominis atque armorum delatione agi solet. Cùm enim Primogeniorum instituendorum finis in memoriæ conseruatione versetur, familiarúmque antiquarum vestigia ex nominibus atque insigniis conseruari, atque comprehendi soleant, vt inferiùs dicemus, non mirum si legum atque conditionum in quibus de his agitur, appositio atque obseruatio pluris æstimanda sit. Ideoque ad ea, quæ hîc dicemus, animaduertendum erit. Vidimus enim lites innumeras super harum conditionum interpretatione, atque obseruatione.

¶ In primis autem animaduertendum est, illud esse in Hispania antiquissima consuetudine obseruatum, vt primogeniti Maioratuum successores insignia

insignia propriæ familiæ deferant, atque eiusdem familiæ nomine denominari soleant. Quod etiam apud alias nationes obseruari solitum est: prout enim inquit Bald. in l. fin. n. 2. ad fin. C. pro Socio. Arma atque insignia nobilium remanere debent apud principalem domus: quia in eo, veluti familię capite stat splendor geniture. Ad quod inducit in arg. l. cum diuersis. ff. de religio. & sumpti. fune. & Licinius. C. de agric. & censi. lib. 11. Ideóque arma familiæ debere apud Primogenitum remanere censuerunt. Guill. de Monserrat in tract. de successio. reg. Chart. 3. q. 1. & 3. Et Petrus de Vbal. de duob. fratrib. 11. part. q. 11. Cassa. in cathalo. gloriæ mundi part. 1. conclu. 37. Tiraq. de Primog. in Pręfati. n. 134. & in tract. de nobilita. c. 6. n. 17. Burg. de Pace in procem. leg. Taur. n. 28.

2 ¶ Hoc autem præcisiùs in Gallia: quàm in Hispania obseruatur. Apud Gallos namque solus Primogenitus arma, atque insignia familiæ plana, atque simplicia defert. Cæteri autem filij in eis aliquid admiscent, vt discrimen aliquod inter eos esse dignoscatur: prout testatur Tiraq. de Primoge. in Præfati. n. 134. in Hispania autem nulla alia differentia inter Primogenitos, & alios fratres minores natu in armorum delatione inuenitur: nisi, quòd Primogenitus ea præcisè, atque necessariò defert ex Maioratuum legibus, ac conditionibus. Cæteri autem voluntariè ea deferunt: cùm nullo iure ad ea, vel alia deferenda cogi possint.

3 ¶ Idq; nedum de insigniis, & armis: sed etiam de nomine dici potest. Primogenitus namque nomina institutoris Maioratus nominãdus est: prout etiam probat Tiraq. de primog. in Præfati. nu. 44. Idque comprobatur ex text. in l. cùm filius. §. pater. ibi. Sempronio nepoti meo plus tribus in honorem nominis mei. ff. de lega. 2. vbi testator inter alios nepotes prædilexit, atque maiori portione dignum existimauit illum, qui nomine eius appellabatur. Idque ipsum probatur ex text. in l. vxorem. ibi. Nomine patris vocatus est. ff. de manumis. testa. text. in l. filiæ suæ. §. Titia. ibi. *Et vni ex eis Agathe nomen imposuit.* ff. de condi. & demonst. & in c. olim. ibi. *Eius nomine vocaret quod inde nasceretur.* 8. q. 1.

4 ¶ Quod etiam quoad armorum delationem attinet, à Regibus Hispaniæ hucúsque à multis retro sæculis obseruatum est: prout supra lib. 1. c. 2. n. 14. cum seq. apertiùs quoad Regna Castellæ, ac Legionis ostendimus, & quoad alia etiam Regna notissimum est. Id tamen quoad cognomina à Regibus Hispaniæ neglectum fuit, cùm hucúsque nullo cognomine vti soliti sint, vt aduertit Burg. de Pace. in procem. ll. Tauri. n. 20. quod Regalis dignitatis præstantiæ tribuendum est. Personæ namque Regiæ nullo alio signo, ac denominatione: quam nomine proprio egent, vt apud omnes nationes notissimæ sint. Quod etiam ab alijs Regibus obseruari solet.

5 ¶ In Maioratuum autem institutione vtrumque simul successoribus perpetuò præcipiendum est: cùm tam ex nomine: quàm ex armis, atque insigniis familiarum, agnationum, atq; cognationum memoria conseruetur. Quod in nominis appellatione enixè probatur ex text. in d. l. filius. §. pater. ff. de leg. 1. vbi Scrib. id notant, & ex aliis iuribus, quę superiùs citauimus. Idq; etiam notat glos. verb. *nomine*, per text. ibi in l. is, qui cõplures. ff. de leg. 3. Guilliel. Benedict. in rep. c. Rain. de test. verb. Rain. de Clera. n. 50. & verb. & vxorem nomine Adelasiam. n. 22. Ripa. in l. centurio. n. 164. ff. de vulg. Parif. qui plura refert conf. 19. n. 36. cum seq. lib. 2. Burgos de Pace. in procem. leg. Tauri. n. 22.

6 ¶ Ex armorum autem, atque insigniorum delatione conseruationem domus, atque familiæ institutoris induci, probat. text. in l. lex quæ tutores. C. de administ. tuto. ibi. *In qua maiorum imagines, aut non videre fixas, aut reuulsas videre satis est lugubre.* vbi per Scrib. in l. Quintus. §. ad autoritatem. ff. de annuis lega. & in l. legata. ad fin. ff. de administ. rerum ad ciuita. Petri. & in l. Basilicam. C. de ope. pub. & in l. 1. vbi per Scrib. C. vt nemini liceat sine iudi. autho. signa. reb. impo. Idque in specie dixit Ancha. cons. 113. n. 3. & 4. Ioannes de Anania. cons. 86. n. 2. vbi Bologni. in addi. n. 3. Roma. sing. 474. Cæsar. Lamberti. de iure Patron. lib. 3. 5. q. princ. art. 4. nu. 2. & 8. cum præced. & seq. Burg. de Pace. in procem. legum Tauri. n. 23.

7 ¶ Quæ omnia adeò vera sunt, vt ex conditione à testatore adiecta, vt successores nomen, & arma propriæ familiæ deferant, censeatur testatorem ea bona Maioratui subiicere, & si id aliter non expresserit prout supra lib. 1. cap. 5. num. 34. ostensum est. Quod nulla alia ratione dici potest: nisi ex eo, quòd ex his conditionibus censeatur testatorem voluisse propriæ domus, ac familiæ memoriam conseruare.

8 ¶ Imò hæ conditiones nominis, atque armorum delationis, à pluribus tanti æstimatæ sunt, vt ex eis censeant: nedum familiæ, & cognationis, verum etiam agnationis conseruationem induci, ita vt ex eis fœminæ proximiores propter masculos remotiores excludi censeantur. Quod dixit Bart. in tractatu de insig. & arm. nu. 10. Atque in specie consuluit Corneus cons. 41. nu. 12. cum pluribus præced. lib. 4. Idem Corneus. cons. 26. n. 3. & n. 7. eod. lib. Gozadi. cons. 45. nu. 9. & cons. 79. in fin. Gratus cons. 67. nu. 11. & n. 19. lib. 2. Bertrand. cons. 30. col. 2. lib. 1. Curt. Iuni. cons. 39. nu. 9. Car. Ruinus. cons. 110. n. 14. lib. 2. & cons. 140. n. 5. eod. li. Ant. Rubeus. cons. 28. n. 5. & 6. Barba. cons. 33. lib. 3. Fran. Piscina. qui plura refert in sua disputa. super statutis excluden. fœmi. num. 22. ad finem.

9 ¶ Sed quamuis Scriben. quos superius retulimus, nominis atque armorum conditiones ad hæc vsq; protrahere velint, eorum tamen opinio in Hispania nunquam hucusque admissa fuit: imò ex Hispana consuetudine grauamen hoc nominis, & armorum æquè fœminis, ac masculis adimpleri potest. Nec ex armorũ seu nominis grauamine hucusque visum, nec auditũ est quod iudicatum fuerit agnationis seu masculinitatis coniecturam induci, & ea, quæ prædicti Doctores dicunt intelligenda sunt secundum statuta, & consuetudines Italiæ, ex quibus quoad hæc, & omnia alia conseruatur agnatio, & masculinitas, & fœminæ excluduntur: Quod benè explicant Corneus cons. 26. n. 4. lib. 4. & Soci. Iuni. cons. 2, n. 10. lib. 1. & comprehenditur ex dictis ipsorum Scrib. quos pro cõtraria opi. citauimus. Idq; sic in forensibus controuersiis practicari, atque intelligi solitum est.

10 ¶ Hæ autem leges seu conditiones, quæ nominis, atque armorum delationem contingunt, cùm ex prædictis rationibus iustissimæ esse censeantur, proculdubiò à successoribus præcisè seruandæ sunt, aliàs autem Maioratuum successione priuabuntur. l. facta circa fin. §. in danda. ff. ad Treb. vbi

Cc Bart.

Bar.Paul.& communiter Scribent.id notant.l.hoc iure. §.fi.ff.de donation.l.sed sciendum.ff.ad Trebel.notat.Soc.in l.quibus diebus.§.Termilius.col. 3.ff.de condi.& demonstrat.Idem Socin.conf.259. colum.2.lib.2.Deci.consil.273.num.2.Guillelmus Benedict. in rep..cap. Rainutius de testam. verbo Rainutius de Clera.nu.44.cum seq.& verb. si absque liberis moreretur in 2.nu.25. Guido Papæ decis.251.& deci.467. Boer.decis.146.nu.6.Tiraq.de legib.connub.l.5.nu.14. Parisi.consi.15.nu. 79.cum seq.libr.2.& consi. 19.à nu.28. vsque ad fi.eod.lib. Gregor. Lop.in l.3.tit.4.part.6.in gloss.verb.*contra honestad*.Burg.de Pace in proœ.ll.Tauri.nu.24. Idque verissimum,atque sic obseruari solitum est.

11 ¶ Imò plus dixit Guido Papæ di. decisione.251.n. 1. quòd hæc omnia adeò vera sint, vt non solum Maioratus successor teneatur hoc nominis atque armorum delationis grauamen implere tanquam modum, sed tanquam veram ac propriam conditionem. Ideóque non transire dominium, ac possessionem bonorum in hæredem: nisi priùs huiusmodi conditionem adimpleuerit. Id námque est de natura conditionis, vbi inquit ita fuisse Arresto decisum. Cuius dictum referunt,& sequuntur Guillel.Benedict.in d. repe. c. Rainutius verb. Rainutius de Clera. num. 45. atque Burgos de Pace.in d.proœm.legum Tauri.num.27. Quod esset singulariter notandum ad Hispanorum Maioratus si verum foret: ex hac namque opin. sequeretur, quòd antequàm successor hoc grauamen adimpleat, nec dominium, nec possessio bonorum Maioratus in eundem pertransire valeant.

12 ¶ Quidquid autem in ea specie de qua Guido Papæ agebat, dicendum sit,in Maioratibus tamen Hispaniæ contrarium dicendum erit. Cùm in eis priùs soleant fieri vocationes purè, atque perfectè, & post eas purè perfectas & absolutas adiici soleat, quòd ipsius Maioratus successores teneantur nomine institutoris Maioratus appellari, atque eius arma, atque insignia deferre. Quod magis ad modum, quam ad conditionem ex his,quæ supra isto lib.cap.12.num.2.& 3.diximus, referendum erit. Ideóque nulli dubium, nisi quòd ante huius grauaminis implementum Maioratus successor dominium, ac possessionem rerum Maioratus acquirat: quamuis ex postfacto possit ad huiusmodi obseruationem astringi: aliàs autem Maioratus successione ex non implemento priuari: nisi Maioratus institutor expresse dixerit, ac professus fuerit se ad eius successionem,nisi illum, qui priùs hoc grauamen adimpleuerit, non vocare. Tunc námque hæc vera conditio censenda, atq; per cõsequens ante possessionis apprehensionem adimplenda erit. Sicque intelligendum est, quod dixit Guido Papæ in d.decisione 251.vbi inquit, quòd in casu, de quo ibi agebatur testator disposuit, quod Titius acciperet eius cognomen & arma,& eius hæres esset.Idque comprehenditur ex text. in l. mulier. §. si quis hæreditarium. ff. de condi.instit. Quem ipse in id citat,vbi quando testator disponit, quòd quis seruum manumittat,& hæres sit,hæc verba conditionem propriam,atque præcisam important, quasi in dictis casibus testator velit,quòd conditionis implementum institutionem præcedat. Quod etiam optimè aduertit Parisi.consi. 19.num. 258.lib.2.

13 ¶ Quæ omnia summè vtilia erunt ad intelligendum qualiter procedendum sit contra Maioratus successorem, nomen, & arma testatoris non deferentem. Si enim præceptum conditionem præcisam efficiat, proculdubiò ante Maioratus successionem, & dominij, ac possessionis translationem adimplendum erit. Si verò modum tantum inducat,dicendum est,Maioratus successorem esse monendum à iudice, vt nomen, atque insignia testatoris deferat.Quòd si per annum à die monitionis computandum negligens in adimplendo huiusmodi modo fuerit, successione priuandus sit. Ex decis.text.in authent.hoc amplius.C.de fideicommiss.vbi disponitur, quòd si hæres vel legatarius monitus à iudice distulerit, per annum onus hæreditati,vel legato iniunctum adimplere, ipso legato vel hæreditate priuandus sit. Cuius Authen.decisionem,ad Maioratus in hoc adaptari posse videtur.

14 ¶ Hanc autem quæstionem tetigit Burgos de Pace in proœm.ll. Tauri.nu. 25. vbi dubitat an decisio text.in d.Authen. hoc ampliùs.C.de fideicommiss. in Maioratuum successoribus, quibus grauamen nominis, atque armorum delationis iniunctum est, procedat ex eo, quòd grauamen hoc non contineat commodum pecuniarum.Quo casu text.in d.Authent.hoc ampliùs, locum non habet:prout arbitratur gloss.in l.non oportet, verbo *Fuisset*.final.verb.C.de his quibus vt indig. Quam ibi Scribent.sequuntur, intelligendo eam: quando commodum pecuniarum non tendit in vtilitatem alterius: prout eam intellexerunt ibidem Pau.num.2. Alexand. num. 1. Idque etiam profitetur Ias. Sic etiam intelligendus,qui illam gloss, sequitur,reputans illam singularem in d.Authent. hoc amplius num.6.Atque D.Anto.de Padilla,qui id benè declarat.12. Qua ratione quæstionem hanc ipse Burgos de Pace indecisam reliquit, remittens lectores ad ea,quæ in d.Authent.hoc ampliùs annotari solent.

15 ¶ Cæterùm hæc dubitandi ratio mihi fragilis videtur:siquidem illius gloss. opinio quomodocunque intelligatur,nunquam mihi vera visa fuit:imò plus certo arbitror,quod si hodie testator hæredi suo iniunxerit, vt adimpleat aliquid, quod eius animæ solum commodum contineat, veluti monumentum construi,vel Missas celebrari,vel eleemosynam erogari,vel quid simile. Quòd si monitus hæres à iudice,vt illud adimpleat intra annum id adimplere neglexerit, sit hæreditate priuandus ex decis.text.in d.Auth.hoc ampliùs.qui id genericè disponit in quacunque defuncti iudicio, nec potest assignari ratio, ex qua text.illum, ad casum in quo commodum pecuniarium tendit in vtilitatem tertij restringamus absque lege,seu iuridico fundamento: eò maximè, quòd maior fauor piis causis, quàm cæteris relictis, quæ non piam causam concernunt, debeatur.text. in Auth. similiter. cum simil.C.ad leg.Falcid.

16 ¶ Nec obstat text.in d. l. non oportet, vbi hæres ex eo,quòd nõ adimpleuit iudicium testantis circa impensam funeris non potest hæreditate tanquam indignus priuari. Nam illa lex loquitur secundùm iura Codicis, ex quibus nunquam hæres veniebat priuandus hæreditate ex eo, quòd non impleuit iudicium testantis,nisi vbi testator id expressit: prout probatur in l.fin.C.de fideicommiss. Quod ex dicta Auth. hoc ampliùs postea innouatum fuit, ex cuius decisione leges Codicis, quoad hoc abrogatæ fuerunt, prout aduertit gloss.in d.l. non

non oportet. verbo *Puisser.* atque ibidem Cum., Alexan.& communiter Scrib.sequuntur. Qui mihi semper visus fuit verus illius legis intellectus, reiecto vltimo intellectu gloss. qui iure non probatur, atque etiam ratione destruitur.

17 ¶ Sed quamuis vltimus intellectus glossæ verus esset, adhuc negari non posset quin, casui de quo agimus, posset adaptari decis. text. in d. Authent. hoc amplius. Hoc namque nominis, atque armorum delationis grauamen in totius familiæ, atque sequentium successorum vtilitatem tendit. Omnibus namque expedit, vt familiæ suæ memoria conseruetur, atque nomen, atque insignia testatoris fundatoris Maioratus non pereant. l. 1. §. publicè. ff. de ventr. inspi. Quod respectu sequentis successoris potiori ratione dicendum est, cùm ex non adimplemento conditionum Maioratus successio statim illi deferenda sit, vt in capitibus præcedentibus annotauimus. Ideóque necessariò text. illius decisio ad Maioratuum successores huiusmodi grauamē non implentes, adaptari debet. Et quamuis grauamen hoc commodum pecuniarium non contineat, id considerandum non est. Armorum namque & nominis grauamen inæstimabile est:, prout supra isto lib. ca. 8. nu. 17. annotauimus. Nec est vis in eo, quod legatum commodum pecuniarium contineat, ad hoc vt dicta Auth. hoc amplius. locus sit, sed solùm requiritur, quòd legatum in tertij vtilitatem tendat: prout Paul. in dict. l. non oportet. nu. 2.& Alex nu. 1.& D. Ant. de Padilla in d. Auth. hoc amplius. num. 12. declarant.

18 ¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quod decisio text. in d. Auth. hoc amplius. in quocunque genere dispositionis ex vltima voluntate factæ, locum habeat. Atque etiam in prælegato procedat, imò idipsum dispositum anteà fuisse videtur in prælegato ex text. in l. si patroni. §. qui fideicommissariam. versiculo sed nec illud. ff. ad Trebell. prout ex ea leg. colligit Bald. in l. qui filiabus. §. si vni propè final. versicul. ex hoc apparet. ff. de leg. 1. vbi idem sequuntur Cuma. nu. 2.& Alexand. nu. 2. Atque. D. Didacus de Couarr. in ca. si hæredes. nu. 6. versic. 6. conclusio de testam. & D. Ant. de Padilla. in dict. Auth. hoc amplius. num. 6.

19 ¶ Nec annus in eadem l. contentus restringi poterit, ex eo, quod ad huiusmodi oneris adimplementum minus tempus sufficere videatur. Nam quamuis verum sit, quòd ex causa iudex regulariter valeat terminos à legibus assignatos restringere, seu prorogare, prout arbitratur Bart. in l. 2. ff. de re iudic. nu. 4. quem ibidem communiter Scrib. sequuntur. Et probatur ex text. in c. cum sit Romana vbi glos.& Scrib. id not. de appellat. Id tamen non procedit quando lapso termino alicui ponitur pœna priuationis, vel alia similis. Tunc namque iudex etiam ex causa non potest huiusmodi dilationem restringere, prout dixit gloss. in cap. 1. verb. *Trinam vocationem.* de mili. vassal. qui contumax est in vas. feud. Bald. in l. de die. in princip. 4. col. ff. qui satisda. cogan. Feli. qui plura refert in d. ca. cùm sit Romana. de appellatio. num. 5. vbi etiam idipsum censuit Deci. num. 24.

20 ¶ Hæc autem, sicut & alia etiam, quæ denuò Maioratibus applicantur, exactius discutienda, atque consideranda sunt. Videtur namque quodammodo iniustum, quòd detur annus ad implendas eas conditiones, quæ tam facile impleri possunt, & quod is annus non currat ante iudicis requisitionem: ideóque in hac quæstione distinguendum erit. Nam aut præceptum hoc nominis, seu armorum delationis, in vltima voluntate appositum est, seu appositum fuit in contractu.

¶ In primo casu subdistinguendum erit. Nam aut præceptum appositum fuit in vim conditionis, aut in vim modi. Si in vim conditionis præceptum appositum fuit, dicendum est, Maioratus successorem debere præceptum hoc adimplere: quam primùm poterit, & si illud non adimpleuerit Maioratus successionem sibi non deferri, atque ipso iure in sequentem successorem transire, nec in hoc casu esse necessariam interpellationem, nec monitionem, nec expectandum esse anni lapsum, nec admittēdam esse moræ purgationem in præiudicium sequentis substituti. Quæ omnia optimè, atque eleganter ex pluribus probat Parisius. d. cōs. 19. nu. 197.& nu. 199.& 200.& nu. 204.& nu. 221. & per totum cons. Cuius dicta hîc repetere non libet: quia apud ipsum facile videri poterunt. Idque verum, ac probabile mihi videtur: dummodo contrauentio conditionem non casu, seu ex modica negligentia: sed ex proposito, & cum perseuerantia facta sit. Nec ex aliqua causa excusari possit: quòd si vltra hæc sequentis successoris interpellatio concurrat, post illamque possessor in voluntatis institutoris contrauentionem procedat, hæc omnia extra dubitationis aleam versabuntur. 21

22 ¶ Nec obstat text. in d. Auth. hoc amplius. Nam si bene consideretur eius decisio, non potest aliquo pacto, ad casum, de quo agimus adaptari. Ea namque lex loquitur: quando hæreditas iam ab hærede acquisita est, & eius dominium in illum translatum. Quo casu ad priuandum quem dominio semel acquisito omnia illa, quæ in d. Authen. continentur, necessaria sunt. Nos autem loquimur in casu, in quo Maioratus successorem eiusdem successio delata non est: sed in euentum conditionis suspensa, in qua specie non omnia, quæ in d. Auth. apposita sunt, requiruntur: sed sola contrauentio successoris efficit, vt substitutioni sequentis locus sit. Non enim debet successio Maioratus tanto tempore impendenti esse: alias namque sequeretur quòd posset quis pluribus annis implementum conditionis non requisitus, vel requisitus saltim per annum differre, & quod toto hoc tempore Maioratus successio aduersus omnes iuris regulas in suspenso esse posset. Quod nullo pacto dicendum erit.

¶ Quod autem d. Authen. hoc amplius in iure iam quæsito, non autem in quærendo intelligenda sit, ex eius litera apertissimè probatur. Idque in specie aduertit Corneus. in l. fin. C. de fideicommiss. nu. 4. fin. verb. Idem Corn. in d. Auth. hoc amplius. ante nu. 1. Quod etiam optimè declarat Paris. qui plura in idem adducit. d. cons. 19. nu. 214. cum seq. libr. 2. qui in id omnino videndus erit.

23 ¶ Si verò in vim modi præceptum appositum fuit; tunc prima facie videtur dicendum, quod dispositio. d. Authent. quoad omnia seruanda sit, cùm enim iam agamus de Maioratus successione acquisita tollenda erit necessario. d. Authent. decisio seruanda.

¶ Sed quamuis in casu de quo agimus, ad priuandum quem Maioratus successione iam acquisita, non diffiteamur interpellationem necessariam esse: non tamen credimus annum esse expectandum ad Maioratus translationem in sequentem

efficiendam. Nam prætęrquam quòd agamus de grauamine, quod nullum tempus ad sui implementum requirit:sed vel momento adimpleri valet, de quo verisimiliter d. Authen. non loquutam fuisse censendum est: in hoc tamen casu longè alia ratio, quam in casu d.Auth.versatur. In ea namque priuatur quis hæreditate, ex eo, quod nō adimplet illud, quod testator præcepit. In casu autem, de quo agimus: non solùm Maioratus successor non adimplet præceptum defuncti: imò omni tempore, quo aliud nomen, atque alia insignia deferr, efficit contrarium eius, quod Maioratus institutor præcepit, & contemnit eius voluntatem, eique iniuriam irrogat. Quod satis diuersum est, ab eo, quod in d.Auth.hoc amplius disponitur. Ideoque potiori ratione Maioratus successione, etiam ante anni lapsum priuandus erit, cùm non sit verisimile Maioratus institutorem permisisse, quod per tempus anni, imo nec per vnum mēsem, vel diem eius voluntati contrauenireretur, vt optimè considerat Paris.d.cons.19.nu.10. cum seq. Qua ratione nulli dubium: nisi, quod terminus à d. l. assignatus in casu de quo agimus post requisitionem arbitrio iudicantis restringi possit.

24 ¶ In secundo casu quando ex contractu Maioratus institutus fuit, dicendum erit in vtroque casu à fortiori id ipsum, quod in conditione, vel modo in testamento, atque vltima voluntate adiecto à me supra conclusum, atque resolutum fuit, seruandum esse. Cùm text. in d. Auth. hoc amplius non in contractibus: sed in vltima voluntate loquatur, atque in contractibus conditiones, ac modi intra illud tempus, intra quod commodè impleri possunt, adimplendi sint, vt traditum est ab Scrib.in l. ita stipulatus *la grande*. & in l.Insulam.ff.de verb.obliga.& in l.1. C.de dona.quæ sub mod. Quæ omnia in Maioratibus apertius procedunt, in quibus frequenter adiici solet, quod ex quacunque conditionum cōtrauentione possessor Maioratus successione priuetur, & in sequentem transferatur.

25 ¶ Hæc autem omnia, quæ de huiusmodi grauamine nominis, atque armorum delationis adimplendo diximus seruari debent: quando nomen, & etiam arma honesta sunt: secùs autem si nomen, & arma inhonesta sint. Veluti si homini nobili, vel illustri præcipiatur, quòd cognomine alicuius hominis vilissimi, seu plebeij, vel alias infamis appelletur, vel quòd eius arma deferat. Tunc namque huiusmodi conditio tanquam turpis, & inhonesta ex Maioratus institutione reijcitur, secundum distinctiones quas in capitibus præcedentibus præmisimus. Poterítque Maioratus successor hac conditione non obseruata Maioratum ipsum consequi, quod probat text. sing. in l.facta. §. si sub conditione. vers. si verò nominis. ff. ad Trebel. Ex cuius text. decis. Accursius. ibidem in gloss. verbo *Conditio gloriatur de nomine suo*. Quem text. Scrib. pluribus in locis commendare solent, eiúsque decisio optima, atque morali ratione procedit. Honesta namque nomina ab omnibus nationibus semper magni æstimata fuerunt. Adeò vt dixerit Cinus in l. 1. 2. notab. C. de summa Trini. & fide Catho. quod magnum quid reputatur habere pulchrum nomen. Et Ang. in l. 1. C. de lega. quod melius est bonum nomen omni thesauro. Et Salicet.in l.1.C.de summa. Trin.quod parentes debent filiis suis imponere nomina honesta, & authoritatis: nōn autem turpia & quodammodò infamiam importantia. Et Ioan. And. in c. grauis de deposito. Quod etiamsi nomina honesta venderentur, magno pretio deberent emi. Et Salomon, Prouerb. c. 22. quod meliùs est habere bonum nomen quàm diuitijs abundare, quæ & alia congerit Segura in rep. l. Imperator. col. 5. ff. ad Treb.& alibi sæpè Scrib.

26 ¶ Sed dubitari solet, quid efficiendum sit: quando quis succedere debet in duobus Maioratibus. In quorum vno præcipitur, quod eius successor appellari debeat solo cognomine eiusdem familiæ absque mixtura alterius nominis, & deferre arma eiusdem familiæ sola, & absq; mixtura aliorum armorum, seu insigniorum, & in altero præcipitur, quod debeat deferre nomen, & arma eiusdem familiæ, quod pluries contingere solet. In qua quæstione dicendum est, horum Maioratuum successorem non posse in vtroque succedere: sed necessariò vnum omittere debere, & alium retinere. Cùm enim in vno præcipiantur deferri nomen & arma sola, & in altero præcipiantur deferri simpliciter: consequens est vt successor non possit vtrumque præceptum adimplere: imò debeat necessariò in vno eorum deficere, atque vnius Maioratus successione carere: cùm vt superiùs diximus hoc nominis, atque armorum præceptum iustissimum sit, atque in nominis, atque familiarum conseruationem introductum, quæ ex immixtione plurium nominum, & insigniorum confunduntur atque obliuioni traduntur, vt inferiùs dicemus. Ideóque is, qui huiusmodi præceptum non seruauerit Maioratus successione priuandus erit, & eius successio in sequentem vocatum transibit. Quod in casu, de quo agimus probatur ex eleganti doctrina. Bald. in final. C. de edicto diui. Hadr. tollen.nu.43. vbi inquit, quod excluditur instrumentum, cuius virtute aliquis pretendit bonorum possessionem: si ex aduerso producatur aliud, ex quo vtrumque constet esse incompatibile. Cuius dictum sequitur ibid. Ias.n.33. Idem Bal.in l.1.nu.23. C.quando prouoca. non est necess. l. final.vbi per Scrib.C.de codicil. Facit text.vbi Ang.& Imol.in l.eum qui duobus.ff.de acquir.hæred. Ange. in l.si is, qui nepotem.ff.de adoptio. Cinus.in l.hac consultissima. §.si quis autem.C.de testa.

27 ¶ Horum autem ratio est: quia omnia incompatibilia quodammodò sunt cōtraria: prout dixit Bal. in l. incerti.n.8.C.de interdict. Idem Bal. in d.l.fin. C. de edicto diui Hadrian.tollen.nu.43. facit text. in l.1.C.qui accus. non poss.& in l.optimam.C.de contrah.empt. Idem Bal.in l.1. C. si seruus extero, vbi inquit, quod contraria sunt, quorum finis est contrarius, & incompatibilis. Si igitur incompatibilia contraria esse reputantur: consequens est, vt nullo pacto valeant in vna, atque eadem persona concurrere, quoniam secundùm Philosophum 2. Topi.ca.21. Impossibile est cōtraria eidem inesse. l. Titiæ si nupserit.ff.de cond.& demonst.c.solicitudinem, vbi latissimè per Scrib.de appel. Et quando contraria coniunguntur, necessariò est, vnum eligendum, & aliud reiiciendum. l.1. vbi Bald. Salice. & cæteri. C. de furt. & electio vnius ex contrariis impedit natiuitatē alterius, vt probatur in cad.l.1. C.de furt. & in l.qui seruum.C.de actio.& obliga. notat Bal.in l.in rebus.nu.2. C. de iur.doti. Idque quando in Maioratu nomen, & arma sola deferri iubētur, verissimū, atque sic obseruari solitum est.

¶ Sed

28 ¶ Sed quando concurrunt duo Maioratus, in quibus iubentur deferri simpliciter nomen, & arma vniuscuiusque institutoris, dubitari solet, vtrum successor excludatur à successione vnius, alteróque debeat esse contentus, seu possit in vtroque succedere, nomen, & arma vtriusque simul deferendo. Cum nullus ex eis disposuerit, nomen, atque arma sua sola deferenda esse. In qua quæstione pluribus visum fuit idem, quod in præcedenti quęstione dicendum esse: nam eo ipso, quod quis præcipit successoribus, vt nomen, & arma sua deferant, videtur præcepisse ea sola, atq; absque immixtione alterius nominis, & armorum deferenda esse: etsi id non expresserit. Cùm enim nominis, atque armorum delatio ob familiæ, seu agnationis conseruationem introducta sit: prout superius ostensum est: consequens, est, vt qui nomen, & arma ad familiæ conseruationem deferre iussus est, debeat necessariò illa sola deferre. 29 Cùm ex immixtione nominis, & armorum alterius familiæ, institutoris familia confundatur, atque eius memoria obliuioni tradatur, nec in posterum discerni valeat: an huius familiæ, vel alterius successor quis sit, quod in specie notat Ioan. de Ana. cons. 86. num. 2. vbi sing. inquit, quod si testator præcipiat successoribus, quod depingant arma sua in Capella, quam construxit, quod successor in patronatu tenebitur ipsa arma, seu insignia, apponere sola, atque absque aliorum armorum immixtione: quia testator hoc fecit, causa memoriæ suæ conseruandæ, & propter aliorum armorum immixtionem eius memoria confunditur, atque obliuioni traditur. Cuius opin. sequitur Ludo. Bologni. in additione quam posuit ad prædictum consilium Ioan. de Ana. num. 3. Idem in effectu arbitratur Anchar. cons. 113. nu. 3. dicens, quod quando arma præcipiuntur apponi in aliquo loco à testatore pro conseruatione memoriæ debent apponi sola, atque sine aliorum armorum immixtione: & quamuis in casu de quo agebatur in prædicto consilio, ipse Anchara. concludat, quod possint apponi alia arma simul cum insigniis testatoris, id resoluit ex eo, quod testator ibi non præceperat, quod arma apponerentur pro conseruatione familiæ, seu memoriæ suæ: sed potius pro animæ suæ salute: sed in casu in quo id præcipitur pro conseruatione familiæ, seu memoriæ: prout in casu de quo agimus, proculdubiò existimat, quòd non possunt cum insigniis testatoris, alia arma depingi. Quod etiam apertiùs verum esse existimat Cæsar Lamberti. de Iur. patro. lib. 3. §. q. princ. art. 4. nu. 2. & 8. cum præcedent. & seq. Vbi latissimè prosequitur materiam intelligens d. cons. Anchara. eo modo, quo nos anteà illud intelleximus. Quę omnia comprobantur ex eo, quòd omnis dispositio testantis semper intelligenda sit simpliciter, nec verificari possit: in casu vbi aliquid mixtum inuenitur. l. hoc legatum ff. de lega. 3. l. Titiæ textores. vbi Bald. & Scrib. ff. de lega. 1. Soci. consil. 12. nu. 40. lib. 4.

30 ¶ Quamuis autem hæc vrgere videantur, atq; dum casus occurrerit, summè consideranda sint. Nunquam tamen in forensibus controuersiis admissa fuerunt. Idque ea ratione, quia à Maioratuum institutoribus semper duæ formæ diuersæ pręcipiendi nomen, & arma deferri, seruari solitæ sunt, prima præcipiendi nomen, & arma sola, & absque aliorum immixtione deferri, altera iubendi simpliciter, vt nomen, & arma deferantur. Ex quo fit, vt quando Maioratus institutor non adiecerit verbum illud: sola, censendus sit: solum voluisse, vt Maioratus successor nomen, & arma sua deferret, siue sola, siue cum alterius nominis, & armorum adiectione. Si enim aliud voluisset, expressisset. l. vna. §. fin autem cum similibus. C. de Cadu. tollend.

¶ Item is, qui nomen, & arma alterius deferre iussus fuit clarissimum est, quod adimplet Maioratus institutoris præceptum, nomen, & arma deferendo, & si aliud nomen, & arma illis adiungat. Ideóque cùm Maioratus institutor vlterius non processerit, non est cur ad præceptum ex quo tantus rigor iniungitur, dispositionem testantis extendamus eo præsertim, quòd huiusmodi præceptum onus cótineat. Ideóque intelligendum sit, eo eo modo quo successorem minus grauare potest. l. numis. cum simílib. ff. de lega. 3.

31 ¶ Præterea hoc etiam ex generali Hispaniæ consuetudine comprehenditur, ex qua hucusque obseruatum fuit, vt omnes Maioratuum possessores pro suæ voluntatis arbitrio, nominibus, & insigniis institutorum alia nomina, atq; insignia frequenter adiiciant: præsertim si ex aliorum Maioratuum dispositionibus ad id teneantur: cum qua mixta nominis atque armorum delatione familiam, atque memoriam omnium conseruant. Ideóque Maioratuum institutiones: secundùm regionis consuetudinem accipiendæ sunt. l. seruus plurium. §. 1. cum similibus. ff. de legat. 1.

32 ¶ Nec obstat si dicatur non conseruari familiam, nec memoriam institutoris ex hac mixta nominis, atque armorum delatione. Nam quamuis negari non possit: quin melius conseruetur memoria ex nomine, & armis simplicibus, quàm mixtis. Illud tamen certissimum est ex nomine & armis mixtis memoriam vtriusque institutoris conseruari, & sufficit, quòd aliquid benefiat: quamuis meliùs fieri possit. l. cum quidam iunctis his, quæ ibi notantur per Scriben. ff. de lega. 2. præsertim cum in hoc concurrat Hispaniæ consuetudo, quæ quoad hoc potissimè consideranda est. Et secundùm quam institutio Maioratus interpretari debet.

33 ¶ Similiter etiam non obstat text. in d. l. hoc legatum. ff. de legat. 3. vbi dispositio testantis verificatur in casu simplici: non autem in casu mixto. Nam illud verum est: quando mixtum est inseparabile: secus autem quando simplicia, quæ miscentur, separationem recipiunt: prout est nominis, & armorum delatio. In his namque sub simplicibus mixtum continetur. Text. in Authent. de non eligendo secundo nubétes. §. aliud verò. versi. Si verò permixtæ sint. collat. 1. Sicque id intelligit, atq; declarat Alexand. in l. 2. in princip. ff. de verbor. obligatio. num. 2.

34 ¶ Item, quòd in hac specie casus mixtus comprehendatur, fauorabile est Maioratus successori: cum ea prouisio onus contineat, & in fauorabilibus semper sub simplicibus casus mixtus comprehenditur. l. si ita scriptum. ff. de libe. & posth. l. Titiæ textores. ff. de lega. 1. & vtrobique per Scrib. Alex. nu. 2. in d. l. 2. in princ. ff. de verb. obligat. vbi communiter Scrib. id notant.

35 ¶ Quod præsertim procedit: quando quis nomen, & insignia institutoris cæteris nominibus, & insigniis præponit. Semper namque sub simplicibus casus mixtus cóprehenditur: quando casus mixtus magis participat de illo simplici, de quo facta est

prouisio: quàm de alio.l.cum quæritur.ff.de statu. homin.Alex.in d.l.2. in princ. nu. 2. Quem etiam ibidem cæteri Scribent. sequuntur. Hoc tamen vltimum procedere poterit: quando nomen, & arma institutoris, successor ex necessitate defert: cætera autem voluntariè. Si enim vtraque ex præcepto institutorum diuersorum Primogenitorum deferret, procedere non posset. Cum illud, quod respectu vnius Maioratus ei prodesset, respectu alterius noceret. Sicque hæc intelligi, atque practicari solent.

36 ¶ Illud autem animaduertendum est, quòd quando in vna persona concurrunt duo Maioratus, ex quorum legibus tenetur vtriusq; institutoris nomen, & arma deferre, tenebitur successor nomen, & arma Maioratus antiquioris nomini, & armis Maioratus recentioris præferre. Quādo enim duo eiusdem qualitatis concurrunt, præferendus est antiquior iuniori.l.1.C.de consulibus lib.12.l.1.C. de præfect. præto. eodem lib. l. vnicuique. C. de proxi. Sacro. Scriben.eod.lib. l. 1. ff. de albo Scrib. quod inter omnia, in quibus præcedentia considerari potest perpetuum est, vt ex pluribus probat Iason.in l.cum quid. ff. si certum petatur.num. 11. cum seq.Boerius de autho. mag. cons. nu. 86.cum seq.Iacobus Philippus Portius cons. 167. num.60. cum seq.

37 ¶ Hoc tamen fallit: nisi Maioratus recentior sit maioris qualitatis, magnitudinis, atque excellentiæ. Tunc namque is Maioratus præferendus erit antiquiori. Illud namque, quod de antiquiore præferendo diximus, intelligendum est, data qualitatum paritate. Secùs autem si alterius magnitudo præcellat. Idque sic in specie dixit glos. in Authen. de monachis.§.ordinationem verb. Tempus.coll. 1.l.prouidendum.C.de postulan.l.1.verbo.Ordine stipendiorum.C.de princ.agen.in reb.lib.12. Quibus plura cumulant Iason.in d. l. cum quid. d. nu. 11. cum sequent. & Boerius. de autho. mag.consilij. num. 90. cum seq. vbi latissimè prosequitur materiam Iacobus Philippus Portius. d. cons.167. num. 22. cum seq.

38 ¶ Secundo fallit nisi Maioratus antiquior procedat ex parte matris: recentior verò ex parte patris. Tunc namque, nomen, & arma paterna debent materna præcedere. Idq; probatur ex eo, quod filij non debent nomen, seu insignia materna: sed solùm paterna deferre. Cùm patris non matris no-

39 bilitatem assequantur: prout in specie dixit Dominicus.in c.statutum.el. 2.de hæretic. lib.6.col.2. vbi ex eodem text. notat, quòd filius non debet portare arma familiæ materna: sed paternæ. Idq; notant Hosti.Ioan. Andr. Panorm. & cæteri. in c. Ramutius.de testam.reprehendentes eos, qui fastu quodam superbiæ sibi cognomen matrum imponunt, quia sunt patribus nobiliores, ex eo arbitrantes nobilitatem sibi comparari.vbi Guillel. Bened. verb.Ramutius de Clera.n.1.cum sequen. plura in idem adducit. Idipsum etiam dixit Tiraq. de nobilitat.cap.18. nu. 21. Ex quo fit, vt quando filij ex præcisa necessitate debent nomen & arma paterna, atque materna deferre, debeant paternum nomen, & arma matris insigniis, ac denominationi præferre. Sicque semper obseruari solitum est. Idque sic in specie resoluit Chassan. in Cathalogo gloriæ Mundi.1.part.conclus.46.

40 ¶ Ex quibus censuram patitur id, quod dixit Carolus Moli. in consuetud. Paris. tit. 1.§.29.num.3. vbi satis liberè inuehitur contra nos Castellanos, ex eo, quòd cùm Regnum Legionis esset antiquius, ac nobilius Regno Castellæ, eaque ratione debuisset Regnum Castellæ præcedere: nos tamen Castellā Legioni, id nō obseruantes, præponimus.

¶ Sed quamuis Carolus Moli. de hac re ab eo penitùs extranea satis insolenter, vt assolet, loquatur, iustissima tamen ratione id à maioribus nostris factum fuisse, semper existimauimus. Huius autem rei tres causæ mihi præcipuę videntur, quas breuissimè assignabo.

42 ¶ Prima, quòd quamuis satis compertum sit Regnum Legionis vetustius Regno Castellæ fuisse, eidémq; olim imperasse. Cæterum angustias eius Regionis nullatenus cum Castellæ amplitudine potuisse conferri: siue quæsita iam, & erepta Mauris, siue eripienda postmodum quisquam consideraret. Indéque ex his, quæ paulò antè diceramus, optimo iure Regni magnitudinem prælatam fuisse vetustati.

¶ Secunda: quia, vt etiam exploratissimum est, à Ferdinando Primo, Castellæ Regnum hæreditarium fuit: Legionense autem dotis nomine cum Sanctia Veremundi tertij sorore ad eundem Regem Ferdinandum peruenit. Præferrique debuit virilis stirpis imperium fœmineo, maternaq; insignia parentis insigniis cedere debuerunt. Quam rationem assignat Palac. Ruui.de obten. Reg. Nauarræ 6.part.§.8.

43 ¶ Quod si quis opponat Ferdinandi Quinti Catholici Regis coniugium cum Isabella, in quo vxoris insignia præcipuum locum vsque in hunc diem conseruarunt, id pacto, non iure factum fuisse respondere sufficeret. Sed vt pacto etiam ius, seu ratio non desit, sciendum est, controuersum satis eo tempore fuisse vtrum Ferdinandus ipse, an Isabella Regni Castellæ verus, & legitimus esset hæres, quemadmodum latè est in eorum Historia disputatum. In ea autem ambiguitate, quæ sibi esset admodum honorifica Ferdinandus non dubitauit Castellæ insignia tanquam sua legitima, & hæreditaria non ab vxore accepta præferre.

44 ¶ Tertia, quòd cum Castellani, ac Legionenses eo tempore antiquam Hispaniæ Regni originem contemplarentur, & pristinam Gothorum gloriam recolerent, Castellæ fuisse Imperium, ac Principatum animaduertebant, & vt antiqua illa Regni Hispaniæ gloria restituta videretur, non denuò exigua aliqua, & obscura origine inchoata Regni Principatum, & honorem in Castellam ab Legione meritò transferendum concessere. Suam namque nimirum gloriam esse Legionenses verè reputabant quicquid æstimationis, dignitatis, & gloriæ in Castellam transfunderent: quam ab ipsis recuperatam priorem amplitudinem, & maiestatem Hispaniæ eo facto declararent. Ideo id, quod tot ciuilibus, & moralibus rationibus in Hispania obseruatum hucúsque fuit, immeritò, à viro Gallo & extero, Hispanæque obseruationis ignaro taxatur.

45 ¶ Illud autem animaduertendum est, quòd quamuis ex quadam decentia Maioratus successor, in duobus Maioratibus succedere contingat, debeat in nominis, atque armorum delatione præfatum ordinē seruare: ad id tamen præcisè adstringi nequit: sed consuetudine obseruatum est, vt possit pro voluntatis arbitrio, ordine quo vel

tis deferre: dummodo vtriusque Maioratus institutoris nomen, & arma deferre non omittat.

¶ Sed dubitari etiam potest: vtrum si in Maioratu hoc nominis, atque armorum ferendi præceptum omissum sit, nihilominus tamen Maioratus successor teneatur nomine Maioratus institutoris appellari, atque eius insignia deferre, vel possit eius nomine atque insigniis omissis Maioratum ipsum obtinere. In qua quæstione videtur dicendum successorem nihilominus nomen & arma testantis deferre astrictum esse. Cùm enim finis præcipuus Maioratuum in familiarum atque memoriæ conseruatione, vt pluries ostendimus, versari soleat. Idque nullo alio medio, quàm ex nominis & armorum delatione effici possit, atque ex eorum omissione memoria institutoris omninò pereat atque penitus aboleatur, vt notissimum est: consequens est, vt is, qui Maioratum instituit, verisimiliter credendum sit hoc ipsum voluisse: etsi id non expresserit. Verisimile nàmque habetur pro disposito, vt s̄.lib. 1.c.4. n. 24. latiùs ostendimus. Quibus adiicitur, communem horum Regnorum obseruationem & consuetudinem esse, vt nullus Maioratus absque nominis atque armorum delatione inueniatur. Quod etiam prouenit ex ipsa Primogeniorum natura. Ex quo fit, vt Maioratus simpliciter institutus secundùm Maioratuum consuetudinem & naturam factus censendus sit, & si id expressum non fuerit: prout in Maioratu, feudo, & Emphyteosi ego s̄.lib.1.c.3.nu.1. cum seq. apertissimè probaui.

¶ Ex aduerso autem obstare videtur, quòd hoc armorum præceptum onus contineat. Ideoque in dubio potiùs eius omissionem quàm adiectionem præsumendam esse. Semper enim dispositio ita interpretanda est, vt persona honorata minus grauetur: prout s̄.isto lib.c.4.n.9.latiùs ostensum est. Quod præsertim in his efficiendum est, in quibus ob non impletum testantis præceptum priuatio Maioratus induci potest. Cùm pœna priuationis nullo pacto sit inducenda: nisi vbi expresè à lege seu Maioratus institutore apposita est. Ex his, quæ etiam s̄. lib.1. c.9. n.10. annotauimus. Ex quibus hæc quæstio dubia redditur.

¶ Sed cùm familiarum nobilium conseruatio, Reipublicæ summè conueniens sit, ex decis. text. in l.1. §. publicè. ff.de ventr. inspi. cum similibus. Eaque ex nominis atque armorum delatione pendeat, non quid absonum fecisse arbitraremur: cùm iudicem, qui de hac re aditus successorem Primogenij, quod vir aliquis nobilissimus instituit, ad nominis atque armorum eiusdem delationem astrinxerit. Id nàmque ex ipsa Maioratus natura atque ex Hispana etiam consuetudine, atque ex verisimili mente disponentis palam deducitur. Ex quibus plura alia Maioratuum atque memoriæ conseruationē attinentia ab institutoribus omissa Scrib.passim supplere solent: prout s̄.lib.1.c.4.nu. 12.cum seq.latiùs ostendimus. Tametsi non diffiteamur, quoad pœnam priuationis aduersus successores huiusmodi præceptum non implentes in casu de quo agimus maximo adhibito temperamento esse procedendum. Cùm ea nonnisi in casibus à iure expressis inducenda sit, ideoque in hac re aliis pœnis potiùs quàm Maioratus priuatione procedendum est, de quo tamen, cùm casus contigerit, deliberandum erit.

¶ Illud autem vltimo loco annotandum est, huiusmodi præceptum armorum delationis adimplendum esse, etiam quando Maioratus institutor illa in Capella vel sepulchro imponi præceperit. Huiusmodi nàmque præceptum, quod etiam ad memoriæ atque familiæ conseruationem dirigitur, honestum est. Cùm ex eo præsertim alij nobiles ad similium operum constructionem alliciantur. Quod in specie dixit Guido Papæ decis. 251. quem sequitur Grego. Lopez in l.3.tit.4.part.6.in glos. verb. *Contra honestad.* Nisi iubeatur fieri in Capella vel sepulchro vltra armorum appositionem aliquid quod sapiat gentilitatem. Tunc nàmque tale præceptum reiiciendum erit: prout arbitrantur Angel. & Ioan. de Imola. per tex. ibi.in l. seruo alieno. §.fin. ff.de lega.1. atque Barba.in c.1. col.10. de iur. calum. Quos sequitur Greg. Lopez in d.glos.verb. *Contra honestad.*

¶ In quo tamen animaduertendum est, quòd illi qui faciunt in ornamentis, quæ Ecclesiis donant, vel in capellis, quas ibi construunt, apponi arma sua, perdunt meritum si illud faciant ex iactantia, vel inani gloria. Secus tamen si illud ad alium rectum finem ordinauerint: prout arbitratur Dominicus, qui sic intelligendus est, in c.duæ sunt.circa medium.45.distinct. quem sequitur Barthol.de Landria in apostillis ad Panor. in c.dilecta. de excessi.Præla.& Chassane.in Cathalogo gloriæ Mūdi. part. 1. conclus. 13. Felin. in c. Tertio loco. de proba.n.1. Purpuratus in l.1.nu.156.ff.si cert.peta. Greg.Lopez in d.l.3.in glos.verb. *Contra honestad.* Et hæc de armorum & nominis grauaminibus dixisse sufficiat.

SVMMARIA.

1 *Maioratuum institutores filiis masculis alimenta, fœminis verò dotes competentes relinquere debent.*
2 *Alimenta seu dotes loco legitimæ subrogantur.*
3 *Mater non tenetur alere filium: nisi in subsidium, vel intra triennium.*
4 *Mater, quæ Maioratum instituit indistinctè tenetur filiis alimenta ministrare.*
5 *Aui & proaui & cæteri ascendentes, si Maioratum instituant, tenentur descendentibus, quibus legitima debetur, alimenta atque dotes relinquere.*
6 *Parentes Maioratum instituentes, tenentur filiis alimenta relinquere, etiamsi filij aliunde se alere possint. Differentia inter alimenta quæ iure actionis & officio iudicis debent assignari.*
7 *Parentes Maioratum instituentes, tenentur dotem filiæ relinquere: etiamsi sit dotata, vel aliunde dotari possit.*
8 *Dos & alimenta æquiparantur.*
9 *Alimenta alicui debens, potest eidem illa annuatim atque ad ad vitam tantùm assignare.*
10 *Alimenta à Maioratus institutore præstanda non possunt in vsufructu seu annuo redditu ad vitam, sed in rei proprietate assignari.*
11 *Alimenta à Maioratus institutore absque onere & grauamine præstanda sunt.*
12 *Grauamen toleratur in alimentis in eo, quòd metam illorum excesserit.*

13 *Dos & alimenta, quæ à Maioratuum institutoribus filiis relinquuntur, vtrũ iure institutionis relinquẽda sint.*
14 *Legitima vtrum hodie titulo institutionis relinquenda sit.*
15 *Legitima ex iure communi atque Regio partitarum filiis titulo institutionis relinquenda est.*
16 *Legitima ascendentium etiam titulo institutionis relinquenda est.*
17 *Legitima etiam hodie titulo institutionis relinquenda est.*
18 *L.1.tit.5. lib.5.ordi.quæ hodie est l.1.tit.4.lib.5.in nouo ordina. declaratur.*
19 *Legitima quibus rationibus titulo institutionis relinquenda sit.*
20 *Alimenta filiis non sunt à Maioratuum institutoribus titulo institutionis relinquenda.*
21 *Legitima aucta seu diminuta ex dispositione legis vel statuti: vtrum titulo institutionis relinquenda sit.*
22 *Portio filiis simpliciter relicta, titulo institutionis relicta censenda est.*
23 *In Regiis facultatibus est optimum consilium adiicere, quòd sufficiat, quòd alimenta relinquantur quocumque titulo.*
24 *Filij quibus alimenta non relinquuntur, vtrum possint Maioratum nullum dicere, vel Maioratus sustineatur, assignatis alimentis.*
25 *Filia exclusa ab statuto, si prætereatur, non potest testamentum paternum contratabulare, sed à fratribus dotem petere debet.*
26 *Statutum permittens aliquem testari: dummodò aliquid faciat, non censetur testamentum annullare, si illud non fiat, sed datur actio ad illud adimplendum.*
27 *L.1. ff. ad l.Falcid.declaratur.*
28 *Dictio, dummodò, non efficit actum conditionalem.*
29 *Dictio, dummodò importat modum, quando adiicitur actui perfecto, quando autem adiicitur actui imperfecto importat conditionem.*
30 *Qualitas adiecta dispositioni perfectæ, semper denotat modũ. etsi adiiciatur per verba denotantia conditionem.*
31 *Conditio quæ tacitè inest à iure, si exprimatur, non efficit actum conditionalem.*
32 *Conditio tacita numquam operatur actus contra eam facti nullitatem.*
33 *Eligenda in dubio est via per quam dispositione hominum non subuertantur: sed potiùs sustineantur.*
34 *Maioratus non annullabitur ex assignatione in competentium alimentorum, sed arbitrio iudicis supplebuntur.*
35 *Maioratus non annullatur ex eo, quod bona pro dote seu alimentis assignata euincantur.*
36 *In Regiis facultatibus vtile erit, quòd adiiciatur clausula, quòd si non relinquantur alimenta vel relinquantur diminuta, Maioratus ipse non annulletur, sed sustineatur assignatis alimentis competentibus.*
37 *Dotes seu alimenta assignanda filiis à Maioratus institutore non debent necessariò attingere valorem legitimæ.*
38 *Fœminæ exclusæ ab statuto non debet dos constitui, quæ attingat valorem legitimæ.*
39 *Alimenta competentia filiis relinqui debent, quod iudicis arbitrio committitur.*
40 *Iudicis arbitrium in assignandis alimentis filiis Maioratus institutoris latissimum esse debet.*
41 *Alimentorum quantitas in Regiis facultatibus aliquando taxari solet.*
42 *Alimenta non solùm à Maioratus institutore filiis legitimis: sed naturalibus atque spuriis relinquenda sunt.*
43 *Alendi obligatio ad hæredes Maioratus institutoris transfertur, atque ad donatarium omnium bonorum, & ad monasterium.*
44 *Alimenta sunt soluenda à Maioratus possessore, sicut cætera debita Maioratus institutoris.*
45 *Maioratus institutor tenetur filias spurias atque naturales dotare.*
46 *Alimenta non sunt relinquenda à Maioratus institutore filiis naturalibus atque spuriis, si aliunde habeant, vnde se alant.*
47 *Filius non tenetur se alere ex artificio, si sibi dedecus sit illud exercere.*
48 *Differentia inter obligationem, quam habet Maioratus institutor ad dotandum vel alendum filios legitimos, vel filios naturales seu spurios assignatur.*
49 *Maioratus institutor etiam liberos legitimos habens, tenetur spuriis ac naturalibus egentibus alimenta relinquere.*
50 *Dos seu alimenta non possunt filijs spuriis vltra quintam bonorum portionem relinqui.*
51 *Pater habens vltra quatuor filios non potest filiis illegitimis quintum pro dote seu alimentis relinquere.*
52 *Parens, vtrum possit relinquere filiis spuriis alimenta vltra quintum: si quintum ad illa non sufficiat.*
53 *L.10.Tauri.quæ hodie est l.8.tit.8.lib.5.noui.ordin.declaratur.*
54 *Pater vtrum possit relinquere filio spurio quintum integrum pro alimentis, si minus ad illa sufficiat.*
55 *Alimenta filiis etiam spuriis secundùm dignitatem personarum præstanda sunt.*
56 *Frater Maioratus possessor tenetur fratres atque sorores inopes alere atque dotare.*
57 *Frater possessor quantumcumque antiquissimi Maioratus tenetur fratres & sorores à primo institutore descendentes alere & dotare.*
58 *Frater diues tenetur fratres atque sorores inopes alere & dotare.*
59 *Maioratus possessor tenetur alere & dotare fratres & sorores, etiamsi ex primo institutore non descendant.*
60 *Maioratus possessor non tenetur dotare sororem vterinam, sed solùm vtrinque coniunctam vel saltim ex eodem parente natam.*
61 *Frater Maioratus possessor tenetur alere sororem tam consanguineam, quàm vtrinque coniunctam, vel ex eodem parente natam.*
62 *Frater Maioratus possessor tenetur sororem vterinam dotare, dummodò dos non excedat alimenta.*
63 *L.cum plures.§.fina.cum simil. ff.de admi.tuto. declaratur.*
64 *Frater Maioratus possessor nedum tenetur fratres aut sorores legitimos alere seu dotare vsque ad quantitatem alimentorum, sed etiam naturales.*
65 *Frater Maioratus possessor non tenetur alere nec dotare fratres spurios seu sorores spurias.*
66 *Text.in c.cùm haberet, de eo, qui duxit in matri.declaratur.*

67 *Frater*

67 *Frater Maioratus possessor non tenetur alere fratrum nec sororum filios, etiam mortuis parentibus.*
68 *Frater Maioratus possessor non tenetur fratres vel sorores alere, si ipsi fratres, parentes, auos vel proauos diuites habeant, qui illos alere possint.*
69 *L. cùm plures. §. fina. ff. de administra. tuto. l. tutor secundùm dignitatem. ff. eod. l. qui filium, cum similib. ff. vbi pupill. educa. debe. declarantur.*
70 *Alimenta iudicis officio petenda atque præstanda sunt.*
71 *Alimenta præstare recusans compellendus erit per pignorum capturam atque distractionem.*
72 *Fundus Maioratus assignari solet ex cuius redditibus alimenta percipiantur, quando Maioratus possessor alimenta præstare recusat.*
73 *Alimenta præstanda sunt in principio anni, vel cuiuslibet quadrimestri.*
74 *Alimentandus non potest compelli ad recipienda alimenta in domo Maioratus possessoris.*
75 *Alimentorum atque dotis causa summariè tractanda est.*
76 *Alimentorum atque dotis causa vtrum etiam inter laicos coram iudice Ecclesiastico tractari possit.*
77 *Filius non potest pacisci neque transigere super alimentis etiam cum iuramento.*
78 *Alimenta non comprehenduntur sub renunciatione legitimæ facta, à filiis etiam cum iuramento.*

De alimentis & dotibus, quæ à Maioratus institutore filiis ac descendentibus relinquenda sunt, qualitérque hæc obligatio ipsius Maioratus successores astringat.

CAPVT XV.

1 AD Primogeniorum rectam atque perfectam institutionem illud potissimum obseruandum est, vt filiis masculis alimenta: fœminis verò dotes competentes relinquantur. Non enim potest aliter Primogenium, quod Regia facultate præcedente ex filiorum etiam legitima fit, iustè constitui: prout s. isto lib. c. 1. latè probauimus atque disseruimus. Ideoque ne Maioratuum institutores, in hac dotium atque alimentorum assignatione, errore labantur, quod in maximum conscientiæ eorum discrimen atque successorum perniciem conuerti solet. Operæpretium duximus in hac parte qualiter hoc munus implendum sit apertissimè ostendere. Insimúlque quo pacto huiusmodi obligatio perpetuò in ipsius Maioratus successores transfundatur, declarare. Hæc námque omnia assidua atque vtilia sunt, in forensibúsque controuersiis frequenter contingere solent.

¶ Vt autem quoad Maioratuum institutores id in primis efficiamus; sciendum est, huiusmodi institutores tempore institutionis, tam ex iuris dispositione, quàm ex facultatum tenore, astrictos esse filiis masculis alimenta, fœminis verò dotes competentes assignare. Quod s. isto lib. c. 1. n. 10. cum seq. latissimè enarrauimus, resoluimúsque non aliter posse iustè Hispanorum Primogenia constitui. Quamuis enim in Regiis facultatibus nullum verbum de dote adiici soleat: sed id solùm sub nomine alimentorum comprehendatur, nos tamen gratia clarioris intelligentię in masculis de alimentis, in fœminis verò de dotibus agemus, vt meliùs dicta Scrib. qui his vocabulis vti solent, comprehendantur: dummodò id de dote, quæ loco alimentorum succedit, & quatenus ad alimenta necessaria fuerit: non autem de dote, quæ legitimæ valorem attingit, intelligendum sit. Non enim ex hoc intendimus Primogeniorũ institutores seu eorũ successores ad aliud onus astringere, quàm ad illud quod eisdem ex Regiis facultatibus iniunctum est, siue ipsum sub nomine dotis, siue alimentorum proferamus.

2 ¶ Illud tamen in primis sciendum est, quòd huiusmodi dotes seu alimenta quę à Maioratuum institutoribus filiis relinquuntur, in locum legitimæ subrogãtur, eiúsque naturam in omnibus sequuntur Bart. post Richar. de Malumbre. ibi. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cond. & demonstra. nu. 6. Bald. in l. non fine. n. 3. C. de bonis quæ libe. Ias. in Auth. nouissima. C. de inoffic. testam. n. 60. Laur. de Pala. in tract. de statutis exclud. fœminas propter masculos. 1. part. n. 13. cum seq. Alex. cons. 131. lib. 1. ante n. 1. Xuar. in repe. l. quoniam in prioribus. in 2. limita. ad leg. fori. n. 9. C. de inoffi. testa. D. Dida. de Couarr. in 4. decret. c. 8. §. 6. n. 15. Alciatus cons. 52. n. 15. cum seq. Pro qua conclusione frequenter adduci solet text. in l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. vbi etiam Scrib. id notant, atque etiam text. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de minoribus, quibus plura cumulat Franc. Piscina de statut. excluden. fœm. nu. 132. Idque verissimum atque communiter receptum est.

3 ¶ Ex quibus primo loco infertur, quòd quamuis mater non teneatur alere filium vltra triennium " nisi in subsidium, etiamsi mater ipsa diues sit. l. " penult. ff. de lib. agnos. Ripa qui hanc dixit commun. opin. in l. 1. ff. solut. matri. n. 78. l. fin. vbi Doctores C. de dot. promissio. Scrib. in l. à filia. ff. ad " Treb. vbi Alex. n. 6. l. nec filium. C. de patria. potesta. text. vbi glos. in c. cum haberet. de eo, qui duxit " in matri. l. 3. & 4. tit. 19. part. 4. & ibi. Greg. Lopez " latè per Tiraq. in tract. de nobili. c. 21. n. 76. Nihilominus tamen in casu, de quo agimus, mater, quæ Maioratum instituit, tenebitur alimenta filiis suis indistinctè ministrare. Cùm enim in locum legitimæ subrogentur, matrésque debeant filiis legitimam relinquere: consequens est, vt nulla facta distinctione, teneantur eisdem alimenta assignare. 4

5 ¶ Secundò ex eisdem infertur, quòd non solùm patres & matres facientes Maioriam, sed aui & proaui, & cæteri ascendentes, à quibus legitima debita est, tenentur alimenta & dotes suis legitimis descendentibus præstare, in locum legitimæ cis debitæ omni iure. Cùm enim ab his omnibus filiis ac descendentibus legitima debeatur, consequens est, vt similiter si hi Maioratum instituant, teneantur descendentibus dotes seu alimenta pręstare: cùm hæc in locum legitimæ subrogentur.

6 ¶ Tertiò infertur, quòd quamuis verum sit, quod filiis habentibus vnde se alere possint, parentes non teneantur alimenta præstare, vt inferiùs dicemus, in casu tamen de quo agimus, alimenta præstanda erunt filiis ac descendentibus: etiamsi aliàs habuerint vnde se alant. Cùm enim in locum legitimæ subrogentur: legitimaque etiam habentibus aliunde vnde se alere possint debeatur: consequens est, vt similiter alimenta etiã habentibus aliunde vnde se alant, debita sint. Idque in specie

notat

notat Cinus in l.Sancimus.in fine.C.de nupt.Roder. Xuar. in l.quoniam in prioribus. 2.limita. ad l.fori.nu.12. Greg. Lopez in l.11.tit.4.part.6.verb. *Libremente.* ad fin. Quod etiam alia ratione comprobar. Nam hæc alimenta quæ in locum legitimæ dant, iure actionis debetur, vt j.isto c.nu.70. dicemus. Ideoque succedit regula, quòd ea alimenta quæ iure actionis debentur, etiam habenti aliàs vnde se alat, præstanda sint: prout Ias. n. 19. & cons.Scrib.in l.diuortio. in prin. ff.solut.matri. profitentur.Nec iniquum hoc censeri debet: cùm inter alimenta quæ iure actionis, & ea quæ officio iudicis debentur,interſit:iuxta ea quę Scrib.notát.

7 ¶ Quartò ex eisdem infertur, non solum in alimentis, sed etiam in dote, quatenus ad alimenta necessaria est, pari ratione id ipsum dicēdum esse. Dos namque filiabus etiam aliunde dotatis in casu de quo agimus, præstanda est. Quod dixit eleganter Bald.in l.neque mater.n.3. C.de iur.dot.loquens in statuto disponente, vt filiæ dotatæ à patre extantibus masculis non succedant. Atque id est etiam de mente omnium Scrib.quos paulò antè citauimus: idque etiam comprobatur ex eo, quòd in hac specie dos in locum legitimæ succedat Ias. qui plura refert in Auth. nouissima. C. de inofficio.testa.n.60. Xuar.in d.repe. l.quoniam in prioribus. 2.limita.ad l.fori.n.9. Et cum legitima etiam diuiti, & aliàs habenti vnde se alat seu dotet,vt est notissimum,pręstanda sit,similiter etiam dos filiæ diuiti atque iam dotatæ præstanda erit.

8 Quod ex eo, quod in alimentis resoluimus, apertius redditur, cùm dos & alimenta in casu de quo agimus, æquiparari soleant, vt ex pluribus probant Abb. in c. cùm haberet, de eo, qui duxit in matri.n.5.Bart.in l.fin.ff.de his, quibus vt indig.n. 7.Xuar.in repe.l.quoniam.C.de inoffic.testa.in 2. limita. ad l.fori.n.3. Tiraq. de Primoge. q. 62. nu. 4.& 5.atque Eucrardus in sua Centuria c.29.

9 ¶ Quintò, ex eisdem infertur, quòd quamuis is, qui aliquem alere tenetur, possit eidem alimenta annuatim assignare,atque eo pacto, vt morte eius finiantur,nec ad hęredes eiusdē trāsmitti valeant. l.cùm hi.§.si vni.ff.de transactio.l.dominus.§.fina. ff.de vsufruct.Bald.in l.eam quam.n.41.C.de fideicom. Palac.Ruui.in repe.c.per vestras. §.24.incip. In constituenda tamen dote.n.2.de dona.inter virum & vxo: & alibi sæpè Scrib. In casu tamen de

10 quo agimus, alimenta non in vsufructu,nec in annua præstatione: sed in rei proprietate præstanda sunt,atque ita vt ad hæredes transmittantur,prout legitima, in cuius locum subrogantur, præstanda est. Quod in specie dixit Xuarez in d.repe. l.quoniam.2.limita.ad l.fori.n.12. & Palac. Ruui.in repe.c.per vestras. distinct. §.24.nu.7. D. Didac. de Couar.de sponsal.2.part.c.8.§.6.n.15.Greg.Lopez in l.11.tit.4.part.6.in glos.in verb. *Libremente.* Idque etiam in alimentis, quæ in locum legitimæ subrogātur, dixit Cinus in l.Sancimus.C.de nupt. Cuius opin.asserit communem esse Alex.cons.131. lib.1. Francis.de Aret.in l.vna ad fi.c.quando non peten.par. Io. Hannibal in repe. Rub.ff.solut.matri.n.146. Roland.à Valle cons. 74. n.53. cum seq. part. 1. quod etiam in dote ex eisdem rationibus procedit ac verum est.

11 ¶ Sextò, ex eisdem etiam infertur huiusmodi alimenta filiis præstanda esse absque onere & grauamine. Sicut enim legitima, quæ integrà à lege debetur,absque onere & grauamine relinquenda est, de eaque grauamen ipso iure reiicitur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi.testa.. Ita etiam legitima diminuta, atque dotes & alimenta, quæ in locum legitimæ subrogantur absque onere & grauamine debentur, atque de eis onera & grauamina ipso iure reiiciuntur. Quod in specie notat Cinus in d.l. Sancimus. col.2. C.de nupt. Paul. in d.l. quoniam in prioribus.n.2.post Iacob.Butrica.& Bald. ibi.Idque per plura fundamenta,sic resoluit Xuar. in repe.eiusdem l.2.limit.ad l.fori. n.13. idem in l. 1.tit.6.lib.3. fori.vers. Notandum est igitur, & in vers.sciendum est.Ias.in l.ex tribus.n.7.C.de inoffi.testa.& in l.si tibi. §.sicuti.n.10.ff.de lega.1.Alex. cons.33.n.2.lib.4. Soci.cons.248.n.16.lib.2. Deci. cons.106.n.3. Didac. de Couarr. de sponsal.c.8.§. 6.n.15. Palac. Ruui.in l.10.Tau. n.2. & Anto.Gomet.n.43. & Tellius n.9. Greg.Lopez in l.8.tit.11. part. 4. idem in l.11. tit.4. part.6. in glos. in verb. *Libremente.*ad fin.

12 ¶ Quod verum est, nisi in eo, quod metam alimentorum excesserit. Si enim vltra id, quod pro alimentis debitum est, à parente filiis aliquid relinquatur, in ea parte grauamen tolerandum erit. Id namque quod superest, extra causam legitimæ est, nec regulis eiusdem subiacere debet. Ideoque in eo,quod pater ex propria liberalitate relinquit, vincula atque grauamina imponere poterit. l. ab eo, cum simil. C.de fideicom. quod etiam omnes Scrib. quos anteà citauimus, apertè profitentur. Sicque intelligenda sunt ea, quæ Rapha. Cuman. cons.124. & Roder. Xuar. in repe.d.l.quoniam in prioribus.2.limita.ad l.fori. n.3.circa hæc annotauerūt.Ea namque aliter iure subsistere nō possent.

13 ¶ Septimò, ex eisdem infertur decisio quæstionis: vtrum scilicet huiusmodi dos atque alimenta, filiis iure institutionis relinquenda sint. Cum enim ea in locum legitimæ subrogentur: consequens est, vt necessariò in eisdem, idem quod in legitima resolui debeat. Ideoque priusquàm ad huius

14 quęstionis decisionem deueniamus,discutiendum erit, vtrum legitima hodie sit titulo institutionis relinquenda, seu sufficiat illam quoquo relicto titulo filiis præstare,vt inde constet quid in dotibus atque alimentis dicendum sit.

15 ¶ Qua in re sciendum est, quòd quamuis iure Authenticorum, atque etiam Regio partitarum inspecto, legitima sit filiis titulo institutionis relinquenda, vt probat ex text. in Auth. vt cum de appella.cognos.§.aliud quoque capitulum.colla.8. Ex cuius legis decisione hanc opin. communiter sequuntur Scrib. post glos.ibi. in Auth.nouissima. C.de inoffi.testa.& plures alij quos referunt Guilel.Benedict.in c.Rainutius. de testa.verb.in eodē testamento.1.n.15. atque D.Dida.de Couar.eod.c. Rainutius.§.1. nu.7. & Iulius Clarus lib.3. recep. senten.§.testamentum.q.38. D.Anto.de Padilla in l.eam quam.C.de fideicommis.n.76. & alibi sæpè Scrib. quorum opinio hodie approbata est ex decis.5. tit.8. parr.6.

16 ¶ Quod non solùm respectu legitimę descendentium, sed etiam ascendentium communi Scrib. sententia receptum est:tametsi Bart.in l.siue. §.excluditur.ff.de iur.patro.contrarium existimauerit. Cuius opinionem communiter reprobatam esse profitentur Ias.in d.Auth. nouissima.n.37. & Fab. de Grocchis ibi. n. 204. Id ipsum etiam asseruerunt Alex.nu.4. Deci. n. 8.in l.1.C.de bon.possess. contra tabul. atque plures alij, quos sigillatim recensuerunt

censuerunt D. Anto. de Padilla. in d. l. eam quam. n. 77. Atque Iulius Clarus lib. 3. recepta. senten. §. testamentum. q. 38. vers. sed quærō tu scis. Idque verissimum est.

¶ Hodie autem attenta decisione l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamen. quæ est l. 1. tit. 4. lib. 5. in noua leg. Regni collectione, quæ disponit valere testamentum absque hęredis institutione. Hæc opinio satis controuersa est apud Hispanos iuris interpretes, nam Rodericus Xuar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. 1. amplia. n. 8. videtur esse eius sententiæ, vt ex decis. d. l. ordin. hodie legitima non sit iure institutionis relinquenda. Quod sequutus fuit D. Anto. de Padilla in l. eam quam. C. de fideicom. n. 74. vbi refert Fern. de Mencha. id ipsum existimantem de success. creatio. §. 29. n. 245. Sed contrariam sententiam veriorem esse censet Castillo in l. 24. Tau. glos. 1. & Burgos de Pace in l. 3. Tau. n. 888. vbi refert Doct. de Calatayud virum quippe doctissimum id ipsum existimantem in l. 6. Tau. Quam etiam opi. sequitur Io. Rojas Valentin. inquisitor in suo Epito. successio. c. 8. n. 29.

17 ¶ Quamuis autem quæstio hæc dubia videatur, apud me tamen satis compertum est hodie, sicut & olim legitimam iure institutionis relinquēdam esse. Id nāmque iure communi Auth. atque Regio partitarum expresse decisum est, nec est lex aliqua, quę ea iura expresse corrigat. Ideoque necessariò d. legum decisio sequenda erit. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? l. Sancimus. cum simil. C. de testa.

18 ¶ Nec obstat d. l. ordin. qua decisum est, valere testamentum absque hæredis institutione. Ea nāmque lex, nec tacitè, nec expressè iura dicentia legitimam titulo institutionis relinquendam esse, corrigere videtur: siquidem diuersum est dicere, quòd testamentum absque hæredis institutione valeat, vel quòd legitima titulo institutionis relinquenda non sit. Potest nāmque esse, quòd in testamento extraneus hæres instituatur, & filio legitima titulo legati vel fideicommissi relinquatur. Et sic iam non dubitandum est, vtrum testamentum valeat, absque hæredis institutione: cùm in eo hæres institutus sit. Sed vtrum præsupposita validitate testamenti sufficiat, legitimam titulo legati seu fideicommissi relinquere, quod illa lege decisum non est. Cùm igitur hæc duo adeò diuersa ac separata sint, constat non posse fieri de vno ad aliud bonam illationem, præcipuè ad legum correctionem, quæ expressè ac præcisè facienda est, nec ex tacitis ac subauditis intellectibus iuxta iura vulgaria deduci debet.

19 ¶ Sed vt id constet apertiùs, præmittendum est, duabus presertim rationibus iure Authenticorum statutum fuisse, legitimam titulo honorabili institutionis relinquendam esse. Prima, propter honorem eiusdem tituli, qui titulus institutionis cunctis aliis, vt est notissimum, honorabilior est. Secunda, propter emolumentum iuris accrescendi: nā si filius in legitima hæres institutus sit, & alius hæres vniuersalis, cum eo simul institutus repudiauerit, ipse ex titulo institutionis vniuersam hęreditatem consequetur. Quamuis legitima quota bonorum, non autem quota hæreditatis esse dicatur. l. 1. §. si ex fundo. cum simil. ff. de hæredib. instituen. Vt igitur huiusmodi emolumento filius in legitima non priuetur, meritò statutum est, vt ea sit sibi titulo institutionis, non autem alio titulo relinquenda. Ex alio nāmque titulo non potest filius hæreditatem per ius accrescendi consequi. Bart. in l. ex facto. in prin. ff. de hæredib. instituend. l. eam quam. vbi per Scrib. C. de fideicom. Quibus rationibus id præsertim statutum fuisse censuerunt communiter Scrib. in d. Auth. nouissima. prout Ias. ibi. nu. 13. profitetur. Idem Ias. in l. quoties. n. 6. C. de hæred. instituen. Corasius qui hanc dixit commun. opin. in l. testament. C. de impub. n. 17. vbi plura in idem adducit, cùm his rationibus statutum fuerit. Quas rationes hodie etiam stante d. l. ordin. durare notissimum est. Constat etiam hodie legitimam titulo honorabili institutionis filio relinquendam esse. Qua in re annotandum est, nullum ex Scrib. dixisse, ideò filio legitimam esse titulo honorabili institutionis relinquendam, quòd testamentum non valeat absque hæredis institutione. Ea nāmque inepta decidendi ratio esset, cùm diuersum sit, quòd valeat testamentum absque hæredis institutione, seu quòd legitima sit titulo institutionis relinquenda, vt superius ostendimus. Ideoque cùm hæc non fuerit ratio quare introductum fuit, quòd legitima relinquatur titulo institutionis, consequens est, vt cessante hac ratione, non debeant cessare iura id disponentia. Cùm ea ratio, & causa finalis corū iurium nō fuerit, imò etiamsi hæc fuisset ratio, quare id statutum fuit, non sufficeret hāc rationem fuisse correctam, vt prædicta iura etiam correcta censenda essent. Cùm possent prędictis duabus rationibus sustineri text. in §. affinitatis. cum similibus instit. de nup. Ex quibus pari ratione dicendum videtur, dotes seu alimenta iure institutionis relinquenda esse, cùm in locum legitimæ subrogentur. Idque probatur ex his, quæ adduxit Paul. conf. 67. n. 1. lib. 2. & Ias. in repe. l. omnes populi. ff. de iust. & iur. n. 61. cum seq. iunctis his, quę ī isto c. n. 21. dicemus.

20 ¶ Quidquid autem quoad legitimam resoluendum sit, quoad alimenta tamen attinet dicendum erit, ea non esse necessario titulo honorabili institutionis relinquenda: sed sufficere, quòd filiis quoquo relicti titulo relinquantur. Ad quod probandum præsupponimus, non posse de hac quæstione dubitari, nisi quando ex facultate Regia Primogenium etiam ex legitima aliorum filiorum instituitur: aliàs namque legitima, non autem alimenta filiis præstanda erunt, quæ, vt prædiximus, tit. institutionis relinquenda est.

¶ Hoc igitur præsupposito, constat ex tenore Regiarum facultatum, quæ ad instituenda Primogenia concedi solent, parentem non esse astrictum ad relinquenda filiis alimenta, titulo honorabili institutionis, quamuis ea in locum legitimæ subrogentur, quod patet ex verbis facultatum, dum in eis dicitur, quòd institutores possint Primogenium instituere ex testamento, vel qualibet alia vltima voluntate, vel donatione causa mortis, vel inter viuos: dummodò cæteris filiis alimenta relinquant. Ex quibus verbis constat, non esse necessariò filiis vel ascendentibus alimenta titulo institutionis relinquenda. Si enim Maioratus ex codicillis seu ex donatione causa mortis, seu ex contractu institui potest, constat non posse ex eo alimenta filiis titulo institutionis relinqui. Ex quo fit, vt Princeps, qui parenti concedit facultatem, vt in huiusmodi dispositionibus possit Primogenium ex omnibus bonis instituere: dummodò cęteris filiis alimenta relinquat: censeatur etiam

conce

concedere, vt hæc alimenta quocumque titulo relinqui possint. Cùm ad hoc, vt Maioratus perfectè instituatur, atque eius forma præcisè obseruetur, in ipsa scriptura Maioratus alimenta relinquenda sint. Nec dubium est, quin in eadem scriptura relinqui possint: sicque communiter id intelligi atque practicari solitum est.

21 ¶ Hoc autem comprobari solet ex doctrina sing. Bald. in l. maximum vitium. num. 15. C. de libe. præte. vbi eleganter inquit, quòd legitima aucta seu diminuta ex dispositione statuti, non est necessariò titulo institutionis relinquenda. Idque ea ratione, quia cùm statutum deuiet à iure communi, non est iuxta dispositionem iuris communis intelligendum nec interpretādum. Cuius dictum dixit esse notabile atque mente tenendum Paul. in l.fina.§.in computatione.num.12. C.de iure delibe. Idem Paul. in Auth. nouissima. C. de inoffi. testa. Roma.cons.399.incipien.Præsens consultatio. D. Anton. de Padilla in l.eam quam. C. de fideicommiss.n.75.

¶ Hæc tamen ratio Baldi proculdubiò falsa est, atque per consequens id, quod ex ipsa deducit, veriúsque est, legitimam siue ab statuto auctam, siue diminutam, iure institutionis relinquendam esse. Quod ex pluribus probat Ias. in d. Authent. nouissima n.24.post Ludo. Rom.sibi contrarium, & Ioan.de Imol.& Alex.in locis, qui ab eo nuncupatim citantur. Idem Ias.vbi etiam plura refert in repe.l.omnes populi. n.60. ff.de iustitia & iur. Idque ipsum ex pluribus verum esse ostendit Rodericus Xuarez, qui optimè loquitur in proposito in repet.l.quoniam in prioribus.de inoffi.testa.super interpretatione legis fori.in princip.n.2.Menchaca de successio.creatio.lib.2.§.20.n.240.Iulius Clarus, qui hanc etiam communem opinionem esse profitetur, lib.3.recep.senten. §.testamentum. q.38.vers.Sed pone, quòd in ciuitate. Idque verissimum est.

22 ¶ Sed hæc nostra opinio alia etiam ratione comprobatur, quando enim filio portio aliqua pro legitima simpliciter relinquitur, censetur relicta titulo institutionis, etsi id expressum non fuerit. Idque ea ratione, vt dispositio ipsa sustineatur. Bart. in Auth.vnde etsi parens.C.de inoffi.testa.n.2.Ias. qui plura refert in Auth.nouissima.C.eo.Hancque communem opinionem esse profitentur Alex. n. 2.& Decius.nu.3.in l.humanitatis.C.de impub. & aliis, vbi Corasius n.14.Menchaca, qui plura refert de success.creat.li.2.§.20.n.254.Iul.Clar.d.§.testamentum.q.38.vers. Sed quid si dicat. Sed quia ista conclusio dubia est, vt apud præfatos scriptores videri poterit, nec procedere potest in Maioratu ex contractu instituto, tutior ac probabilior vide-23 tur prima ratio, quam ex verbis Regiæ facultatis deduximus. Ex qua opinio hæc in practica frequēter probari atque admitti solet, quamuis ad hæc dubia vitanda tutius sit facere, vt in Regia facultate adiiciatur, quod sufficiat alimenta titulo institutionis, legati, vel fideicommissi, vel donationis, vel alio quocumque titulo relinqui. Quod in quibusdā Regiis facultatibus appositum vidimus, & sic communiter in eisdem apponi non soleat.

¶ Octauo etiam loco, ex superius adductis infertur decisio alterius quæstionis, quæ similiter ardua est, atque de qua frequenter controuerti solet. Vtrum scilicet, si pater cæteris filiis alimenta 24 non relinquat, possint Primogenium ab ipso institutum contratabulare seu nullum dicere. Qua in re, prima facie dicendum videbatur, filium posse contratabulare parentis testamentum. Cùm enim alimenta huiusmodi in locum legitimæ subrogentur: consequens est, vt sicut filius præteritus, cui legitima debita est, potest testamentum paternum contratabulare. l.cùm quæritur. cum simil.C.de inoffi. testa. Similiter etiam id possit facere filius, cui debentur alimenta, quæ in locum legitimæ à iure subrogantur.

¶ Sed quamuis hæc ratio stringere videatur, contrarium tamen in casu de quo agimus, dicendum erit: imò quòd filius non possit Maioratum paternum contratabulare, seu nullum dicere: sed solùm petere possit alimenta, quod probatur optimo simili. Nam certum est, quòd filiæ exclusæ per statutum à successione parentum debetur dos, seu alimenta, vt ex pluribus probat Tiraq.de Primoge.q.4. n.33. & s.isto lib.c.1. n.12. vbi euiden-25 tissimè demonstrauimus. Sed si in casu præfati statuti filia à patre in testamento prætereatur, non potest paternum testamentum contratabulare, seu nullum dicere: sed à fratribus dotem seu alimenta petere debet: prout eleganter dixit Alex.in l.filiæ dotem.n.6. C.de collatio. idem in l. Gallus.§. & quid si tantum.n.16. ff.de libe.& posthu. Ias. in Auth.nouissima. num. 57. C.de inoffic. testamen. Matth.de Afflict.decis.158.num.6. Hançque opinionem communem esse profitetur plura in idem adducens Iulius Clarus lib.3. sentent. §.testamentum. quæst. 42. vers. Item quæro. Alciatus cons. 52. num. 17. cum seq. Quod pari ratione in Primogeniis dicendum videtur: quamuis enim alimenta filiis debeantur, non tamen ideò poterunt ipsi paternum Primogenium nullum dicere, sed à fratre Primogenito dotes seu alimenta petere debent.

¶ Hęc autem omnia in Primogeniis Hispanorum exactiùs consideranda sunt. Difficultas námque suboritur ex verbis Regiarum facultatum, quæ ad instituenda Primogenia conceduntur, dum in eis dicitur, *Con tanto, que ayays de dexar y dexeys a los otros vuestros hijos, e hijas, que agora teneys, y tuuieredes de aqui adelante en quien no succediere el dicho Mayorazgo alimentos: aunque no sean en tanta cantidad*, &c. Ex his námque verbis dicendum videtur, quòd hac forma ac conditione prætermissa Primogenium nullum pronuntiandum sit. l. qui hæredis. & l.Mæuius. ff.de condi.& demonstra.c. cum dilecta.de rescript.

¶ Sed verius est Primogenium adhuc non esse nullum pronuntiandum, sed ex bonis ipsius Primogenij filiis esse alimēta ministrāda. Quod pro-26 batur ex tex.in l.1.ff.ad l.Falcid.ibi. Dum ita detur legatum, ne minus quàm partem quartam hæreditatis ex eo testamento hæredes capiant. Ex cuius legis decis. testanti datur facultas, vt possit hæreditatem suam vsque ad dodrantem in legatarios distribuere: dummodò hæredi scripto quarta Falcidia relinquatur. Si autem hæreditas legatis exhausta fuerit, testamentum non erit nullum pronuntiandum: sed potiùs detracta quarta ab hærede ex ipsis bonis hæreditariis sustinendum. Per quem text.dixit Rapha.Cuma.ibidem, quòd si per statutum permittatur aliquid fieri, puta testari: dum tamen aliquid relinquatur alicui percipientem, & postea contingat actum fieri absque eo, quòd ei relinquatur illud, quod statutum iubet

iubet relinqui, actus non erit nullus, sed solùm detrahi debet illud, quod ex dispositione statuti relinquendum erat, quod est perpetuò mente tenendum, ad huius quæstionis resolutionem.

¶ Et quamuis Alexand. in d. l. 1. n. 8. reprobet hoc dictum Rapha. Cumani, dicens non probari ex illa lege: quod ex ipso Rapha. Cuman. deducit ex eo, quòd licentia testandi de vniuersa hæreditate non conceditur à lege Falcidia: sed priùs concessa erat à lege 12. tabularum simpliciter: atque idcircò, quamuis lex Falcidia permittat testanti, vt bona sua in legatarios distribuat, dummodò hæredi scripto quarta Falcidia relinquatur, si forma legis Falcidiæ non seruetur, sustinebitur actus virtute legis 12. tabularum, qua priús id simpliciter concessum erat, ideóque actus non vitiabitur: sed restituta hæredi quarta sustinebitur. Quem sequitur ibidem Vincen. Hercula. colum. 4. & 5. Secundùm quem intellectum dictum hoc non videtur posse ad Regias facultates adaptari.

27 ¶ Cæterùm hæc Alexandri ad dictum Raphaëlis Cumani impugnatio mihi iure subsistere non videtur. Nam si benè consideretur, non potest assignari congrua ratio differentiæ inter legẽ nouam concedentem denuò facultatem ad aliquid faciendum, cum quadam modificatione, vel legem nouam adiicientem modificationem facultati simpliciter à lege antiqua concessę. Cùm enim lex noua, actum à lege antiqua simpliciter permissum absque aliqua qualitate fieri prohibeat, iam simplex legis antiquæ concessio omninò cessãt. Atque ad qualitatem à lege noua introductam reducitur. l. non est nouum, & lex, sed & posteriores. ff. de legibus. Ideóque si actus contra legis nouæ dispositionem, seu formam fiat, non poterit ex lege antiqua, quæ in hoc omninò cessauit, sustineri. Atque per consequens constat non esse considerandum, vtrùm lege antiqua id simpliciter fieri permissum esset, vel non: cùm paria sint nullam fuisse legem idipsum simpliciter disponentem, vel fuisse & ex lege noua, quoad hanc simplicem facultatem abrogatam fore. Qua ratione dictum Raphaelis Cumani simpliciter sumptum mihi semper verius visum fuit.

¶ Quicquid autem quoad prædictæ l. 1. ff. ad legem Falcidiam, intellectum dicendum sit: in casu tamen, de quo agimus, pluribus aliis rationibus videtur dicendum, Maioratum non esse nullum pronuntiandum: sed assignatis alimentis sustinen-

28 dum. Quod probatur ex quadam doctrina Baldi in c. dudum. in 2. de elect. n. 6. vbi eleganter inquit, quòd si aliquis fuit receptus in ciuem, dummodò soluat datia & collectas, quòd si non soluerit datia, vel collectas, non resoluitur ciuilitas, sed potest compelli ad soluendum, & solutis datiis vel collectis gaudebit commodis ciuilitatis, vbi subiungit rationem, quæ est sing. in proposito, quia scilicet dictio, dummodò, non efficit actum conditionalem, sed obligat ad sic faciendum per modum: non autem per conditionem. Ideoque tanquam modus implendus erit per viam compulsionis: non autem sicut conditio, quæ per modum exclusionis impleri solet. Quod etiam in simili verum esse censuerunt Domini. de Rota. decis. 231. incipien. Ordinatio. in nouis. Bart. in l. quibus diebus. §. Termilius. n. 4. ff. de condi. & demonstra. gl. ordina. in c. non potest. §. illud. verb. Retinere. de præbend. lib. 6. Corne. cons. 130. num. 7. lib. 3. Deci. cons. 327. n. 3. notant Innoc. Hostien. Abb. Præpo. & communiter Scrib. in c. verum, de condit. appo.

¶ Et quamuis aliqui ex Scrib. dicere soleant, quòd ista dictio, dummodo, faciat conditionem: prout dixerunt Guido Papæ, cons. 205. n. 23. & Ripa lib. 2. responso. c. 9. nu. 2. Communis tamen resolutio, atque inter has contrarias opiniones concordia est, quòd quando dictio, dummodò, adiicitur actui perfecto, importat modum: quando autem adiicitur actui imperfecto, importat cõditionem. 29 Quod optimè declarat Philipp. Francus post Pau. & Domi. ibidem in d. cap. non potest. §. illud, de præbend. lib. 6. num. 6. Scrib. in d. cap. verum, de condi. appo. Bertrand. cons. 201. nu. 5. lib. 1. Carol. Ruin. cons. 43. lib. 2. Tiraq. de vtroque retract. tit. Linagier. §. 8. glos. 8. Cùm igitur hæc obligatio liberos alendi post perfectam dispositionem Maioratus conferatur, possintque alimenta ipsa filiis in alia scriptura, vel dispositione post Maioratum perfectum, atque institutum relinqui, vt est notissimum: consequens est, vt ex omissione assignationis alimentorum, Maioratus ipse non sit annullandus, sed agi possit ad alimentorum assignationem, seu præstationem.

¶ Prætereà idipsum comprobatur ex eo, quòd 30 omnis qualitas adiecta dispositioni principali perfectæ, dicitur modus: etsi concipiatur per verba denotantia conditionem. l. cum ab eo. ff. de contrahen. emptio. l. ea conditione. C. de rescind. vendi. l. Mæuia. ff. de manu. testam. l. 3. C. de fideicommis. liber. l. 28. titul. 5. part. 6. Bart. vbi Socin. & communiter Scribentes in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de condition. & demonstrat. Paul. vbi Ias. num. 9. in l. si ita quis. la. 2. §. Scia. ff. de verbor. oblig. & alibi sæpe Scriben.

¶ Imò quamuis fateremur, quòd verbum, dummodò, in prædicta facultate appositum: aliàs conditionem importaret, quod verum non est. Adhuc in casu, de quo agimus, non potest conditionem importare. Quod comprobatur euidentissima ratione. Nam quamuis hæc verba in prædicta facultate, apposita non essent: nihilominus tamen pater ex iuris dispositione astrictus esset filiis masculis alimenta, fœminis autem dotes competentes relinquere, vt pluries ostensum est. Cùm igitur conditio hæc à iure communi imposita esset; consequens est, vt apposita in regia facultate conditionem non efficiat. Conditio 31 namque, quæ tacitè inest à iure, si exprimatur, non efficit actum conditionalem. l. in conditionibus. §. 1. ff. de conditio. & demonstra. l. hæc verba. ff. de lega. 1. l. si Titio. §. quædam, cum similib. ff. quando dies lega. vel fideicommis. cedat. Idque in specie dixit Alexand. in dict. l. 1. num. 8. ff. ad leg. Falcid. vbi in hoc casu inquit, proculdubiò verum esse dictum Rapha. Cuman. de quo superiùs meminimus, quem in hoc etiam sequutus fuit Vincent. Hercula. ibidem colum. 4. Qua sola consideratione, omnes huius rei difficultates facillimè diluuntur, atque hæc nostra sententia verissima esse monstratur.

¶ Nec obstat si dicatur, sufficere conditionem, quę à iure inest, vt Maioratus absque alimentorum assignatione factus nullus sit. Ad hoc namq; respondetur, quòd quamuis illud, quòd à iure subintelligitur, esset vera conditio: non autem modus, hæc tamen conditio tacita, non esset sufficiens ad hoc, vt ex eius defectu posset Maioratus annullari. 32

Conditio namque tacita nunquam operatur annullationem actus facti, ipsa omissa: sed solùm ad eius implementum astringit. De quo est singularis, atque satis peregrina doctrina Bald. in l. epistola. §. inter. per text. ibi. ff. de pact. quem sequitur ibi Iaſ. num. 1. atque ideò (vt superiùs diximus) est communis opinio, quòd in casu statuti excludentis fœminas propter masculos, defectus dotis, seu alimentorũ non operetur testamenti nullitatẽ: sed quòd nihilominus dotes, atq; alimẽta præstari debeant. Quæ opinio proculdubiò in Hispanorum Maioratibus pari ratione seruanda erit, atque illam iam in forensibus controuersiis receptam vi-33 dimus. In dubio namque eligenda est via, qua dispositiones hominum non subuertantur: sed potiùs sustineantur. l. cum hic status. §. si ambo. ff. de don. inter virum & vxorem. l. quòd de pariter, cum simil. ff de reb. dub.

34 ¶ Ex quibus consequitur idipsum dicendum esse, quando pater alimẽta, seu dotes in ipso Primogenio, vel in alia scriptura filiis assignauit. Filij autem conqueruntur ea non esse competentia: sed potius incongrua, ac diminuta. Nam etsi hoc verum esse appareat, non ex eo Maioratus annullabitur: sed iudicis arbitrio dotes, seu alimenta supplebuntur, donec eisdem congruè, atq; competenter assignata sint, quod dixit Bald. in l. fin. C. de dotis promiss. n. 4. Soci. cons. 57. nu. 28. lib. 4. Curt. Iuni. in Auth. res quæ. C. communia. de lega. nu. 11. Iaſ. cons. 133. n. 17. lib. 4. Deci. cons. 180. n. 2. Palac. Ruui. in repe. c. per vestras, de donatio. inter virum & vxorem. §. 24. nu. 2. Parisi. cons. 126. n. 14. lib. 1. Aymon cons. 236. nu. 4. Anton. Rube. cons. 163. n. 3. Greg. Lopius in l. 11. tit. 4. part. 6. in glos. in verbo *Libremente*, ante fin. idque verissimum est, atque ex superiùs adductis potiori ratione comprobatur.

35 ¶ Ex eisdem etiam infertur idipsum dicendum esse: quando pater filiis suis reliquit aliqua bona pro dote, seu alimentis, quæ ex postfacto euicta fuerunt. Ex eo namque Maioratus non annullabitur: sed alia bona æquiualentia ex ipsis rebus Maioratus, in eorum locum substituenda erunt. Idque ex superiùs adductis longè potiori ratione com-36 probatur. Tametsi Greg. Lop. in l. 32. tit. 11. part. 6 in glos. verb. *No valdra*. col. 13. vers. sed pone, contrariam sententiam amplecti videatur. Ad quę dubia vitanda vtile esset, quòd in Regiis facultatibus adiiceretur clausula, quòd quamuis dotes, seu alimenta competentia in ipsa Maioratus institutione relicta non sint, non ex eo Maioratus annulletur: sed filij, vel filiæ possent petere, atque exigere dotes, seu alimenta, seu eorum supplementum.

¶ Ex quibus omnibus verum esse apparet assumptum illud, quod in huius capitis principio proposuimus, quòd. s. huiusmodi alimenta, seu dotes in locum legitimæ subrogentur: quamuis in hac, & etiam in præcedenti illatione ex specialibus rationibus contrarium resoluerimus. Idque etiam posset ex pluribus aliis comprobari: nisi breuitati consulendum foret.

37 ¶ Illud autem animaduertendum est, quòd quamuis huiusmodi dotes seu alimenta in locum legitimæ subrogentur, ea tamen nõ debent secundum valorem legitimæ taxari, seu ęstimari. Si enim meta dotis, seu alimentorum esset valor legitimæ, facultas Regia nihil operaretur. Vt igitur aliquid operetur, necessariò dotes, seu alimenta minus legitima taxari debent, quod in statuto excludente fœminas propter masculos, à pluribus decisum 38 est: nam quamuis in casu eiusdem statuti fœminæ necessariò dotari debeant, dos tamen, quæ huiusmodi filiis fœminis constituenda est, non debet necessario sequi metam legitimæ, imò sufficiet, quod sit minor legitima: dummodò respectu facultatum, atq; qualitatis & dignitatis personarum congrua sit, Idque melius, quàm alius ex pluribus probat Bart. Soci. cons. 288. n. 15. cum pluribus seq. lib. 2. vbi Bart. Bald. Paul. Ang. & plures alios maximi nominis viros idipsum existimantes refert idem Soci. cons. 57. n. 25. lib. 4. Eandem etiam opinio. sequitur Corne. cons. 107. nu. 12. cum seq. lib. 1. vbi inquit, in casu prædicti statuti sufficere filiam esse dotatam competenter, iuxta patriæ consuetudinem, etiamsi dos sit minor legitima: Rapha. Cuma. cons. 46. col. fin. Deci. cons. 26. n. 4. idem Deci. cons. 276. n. 1. Curt. Iuni. in Auth. res quæ. C. communia. de lega. nu. 10. & 11. quæ opi. vera mihi videtur: quamuis contraria: imò, quòd in casu prædicti statuti non possit assignari dos, quæ sit minus legitima, crebriori Scrib. calculo comprobata sit; prout profitetur Tiraq. qui propè omnes authores tam antiquos, quàm modernos idipsum existimantes refert in l. si vnquam verb. Susceperit liberos. n. 91. cum seq. C. de reuo. dona.

¶ Sed quamuis in casu prædicti statuti, filias propter masculos excludentis, prædicta opinio dubia esse possit: in Hispanorum tamẽ Primogeniis proculdubio vera est, idque probatur ex tenore Regiarum facultatum, quibus cauetur, quòd pater Maioratum instituens teneatur relinquere aliis filiis alimenta, *aunque no sean en tanta quantidad, quanta les podia venir de su legitima*. Ex quibus verbis apertissimè cessat hæc disputatio, & quamuis facultas solum de alimentis loquatur, in dote etiã intelligenda erit. Quod hoc namq; dos, & alimenta parificantur: prout superiùs ostensum est.

39 ¶ Hæ autem dotes seu alimenta, quæ in Maioratus institutione filiis assignanda sunt, congrua atque competentia esse debent, considerata parentum facultate ac dignitate, atque etiam patriæ cõsuetudine, quod iudicis arbitrio committendum erit. l. quæro. ff. de iur. dot. per quem text. id dixit Bart. in l. si constante n. 48. ff. solut. matrimo. & in Auth. quod locum num. 2. C. de collat. idem Bart. in Authent. res quæ. C. communia de lega. num. 1. Cuius opin. asserit communem esse Curt. Iunior ibidem n. 10. Soc. in cons. 14. n. 15. lib. 1. Parisi. cons. 81. n. 49. lib. 2. Gratus cons. 87. n. 14. lib. 2. Bellon. cons. 83. n. 10. l. 5. tit. 7. part. 6.

40 ¶ Hoc tamen iudicis arbitrium, quod circa dotis, seu alimentorum congruam assignationem versatur, latissimum, non autem strictum, ac tenax esse debet: ita vt in hoc iudex fauori filiorum potiùs, quàm Maioratus conseruationi propensior sit: prout s. lib. 1. c. 18. n. 6. apertissimè demonstrauimus. Sicq; à rectissimis, peritissimisque iudicibus frequenter obseruatum vidimus, idq; ipsum Primogeniorum institutoribus consulendum erit.

41 ¶ Qua ratione, vt Maioratuum successores ab innumeris litibus, ac contentionibus, quæ super huiusmodi alimentis quotidie excitantur liberentur: eorum institutores in Regiis facultatibus à Principe impetrare solent, vt assignando vnicuique filio, seu filiæ certam quantitatem, quæ in Regia facultate taxatur, censeantur filios, vel filias competenter dotasse, seu alimentasse, quod adhibita facultatum,

cultatum, ac numeri filiorum cognitione, fieri solet. Idque in pluribus Regiis facultatibus obseruari solitum est, eaque clausula vtilis esse poterit, tametsi non omninò liribus aditum præcludat.

42 ¶ Sed & illud etiam sciendum est, nedum Maioratuum institutores filiis legitimis alimenta relinquere astrictos esse, sed etiam naturalibus, spuriis, ac incestuosis, atq; cæteris filiis, cuiuscunque qualitatis existant. Cum enim pater ex omnibus bonis in persona filij natu maioris Primogenium instituat, cæterisque filiis legitimis sola alimenta relinquat, quæ sine onere & grauamine (vt superius dictum est), eis relinquere debet, constat hoc onus alendi liberos, naturales, atque spurios, ad filium natu maiorem transire, ex bonisque ipsius Maioratus, id exoluendum esse. Pater namque, nedum filios legitimos, verum etiam naturales spurios atque incestuosos, ex æquitate Canonica alere astrictus est. Abbas in c. cum haberet per tex. ibi. n. 5. de eo qui duxit in matrim. vbi id communiter Scrib. sequuntur Bart. in l. si patrem. n. 2. C. de alen. libe. idem Bart. in Auth. ex complexu. C. de incest. nupt. n. 2. Ioan. de Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus: *el primero*. n. 7 ff. ad Trebell. quam sequitur ibidem Ripa n. 43. Fortu. Garcia de vltimo fine illa. 7. Segura in reper. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. n. 123. Quorum opinio communis est, vt testatur Palac. Ruui. in repet. cap. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. §. 10. num. 14. Rojas, qui plura refert in suo Epit. succell. c. 21. n. 56. cum seq.

43 ¶ Quæ alendi obligatio ad parentis hæredes seu successores transfertur, sicut cæteræ obligationes trãsferuntur. l. si quis liberos. §. item rescripserunt. ff. de libe. agnoscen. text. in Auth. licet. C. de natur. liber. l. 8. in fin. tit. 13. part. 6. D. Didacus de Couar. qui ad donatarium omnium bonorum, & ad monasterium in bonis monachi succedens hoc extendit de sponsal. 2. part. c. 8. §. 6. nu. 14.

44 ¶ Quam ob rem in hoc casu dicendum erit, prout de aliis debitis Maioratus institutoris s. lib. 1. cap. 10. num. 1. cum seq. ostensum est, quòd si si Maioratus ex omnibus bonis constet, Maioratus successor ad huiusmodi onera insolidum teneatur: si verò ex portione hæreditaria, pro rata hæreditariæ portionis: si autem ex quota, pro rata eiusdem quotæ, hoc onus ab eo adimplendum sit. Sicque intelligenda sint verba facultatum, quæ ad instituenda Primogenia conceduntur, dum in eis dicitur: *Con tanto que seays obligado a dexar a los otros vuestros hijos, è hijas legitimos alimentos*. Quamuis enim ex Regia facultate, atq; eius tenore solis filiis legitimis aliméta relinquenda sint: ex iuris tamen dispositione, hæc alimenta filiis spuriis relinquenda erunt, tanquam debita ab institutore, sicut cætera debita eiusdem à maioratus successore pro rata soluenda erunt, quamuis de eis Regia facultas non meminerit: idque ex pluribus probat Celsus consl. 117. num. 6.

45 ¶ Quæ omnia, nedum in alimentis, verumetiam in dote procedũt. Sicur enim pater filios spurios alere tenetur, ita etiam filias spurias vsque ad quantitatem alimentorum dotare astrictus est. Bart. in l. fin. num. 7. ff. de his, quib. vt indig. Bald. in l. neque mater. n. 1. C. de iur. dot. Alexan. in l. 1. n. 18. ff. solu. matrimo. vbi Ripa. nu. 66. Ias. in §. fuerat. instirur. de actio. num. 104. Palac. Ruu. qui plura refert in rep. d. c. per vestras. § 10. num. 1. Boer. decis. 127. nu. 12. Capyci. decis. 182. Roland. à Valle, qui hanc opinionem asserit communem esse consil. 74. n. 47. part. 1. idque clarissimum est.

46 ¶ Hoc autem, quod de dote & alimentis diximus, intelligendum est, dummodo filij naturales vel spurij non habeant aliunde vnde se dotent vel alant: si enim aliunde, seu, ex artificio, seu aliàs dotem, seu alimenta percipere possint, parentes ab alimentorum, seu dotis solutione liberantur. l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de liberis agnoscend. Anton. Abb. & communiter Scrib. in d. c. cum haberet. Bart. in l. fin. ff. de his quib. vt indig. num. 7. Ias. in dict. §. fuerat. Instit. de actio. num. 104. Socin. cons. 121. num. 47. lib. 4. Deci. cons. 576. nu. 3. D. Didacus de Couar. de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 9. Laurentius Calca. cons. 62. num. 14. Nicolaus de Vbal. de successio. ab intestat. 1. part. num. 49. l. 6. tit. 19. part. 4.

47 ¶ Nisi filio dedecus sit tale artificium exercere. Tunc namq; quamuis filius se ex eo alere possit, nihilominus tamen pater tenebitur sibi alimenta ministrare, vt in specie dixit Bart. in tractat. de alimentis n. 12. Palac. Ruu. in d. c. per vestras. §. 23. n. 7. D. Dida. de Couar. d. §. 6. n. 9. Idq; probat. d. l. 6. tit. 19. part. 4. ibi. *Vsando del fin mal estança de si.*

48 ¶ In quo magna differentia est inter obligationem, quam habet Maioratus institutor, seu eius successor ad alendum filios legitimos institutoris, seu ad dotandum filias eius legitimas, seu ad alendum vel dotandum filios spurios, seu filias spurias, cum legitimos etiam aliunde habentes vnde se dotare, vel alere possint, alere vel dotare teneatur, vt supra isto cap. num. 6. ostendimus, spurios autem vel spurias minimè.

49 ¶ Imò pater etiam liberos legitimos habens, filiis naturalibus spuriis, ac incestuosis, alimenta seu dotes relinquere tenetur, si aliàs non habeant vnde se alere vel dotare possint l. 9. & 10. Tauri quæ sunt in nou. ll. Regn. collecti. l. 7. & 8. tit. 8. lib. 5. in dictis ll. Tauri. commentatores id expendunt: idq; bene resoluit D. Dida. de Couar. de sponsal. c. 8. §. 6. n. 6. in fin. & in c. quamuis pactum de pact. lib. 6. part. 2. §. 6. num. 7. Hancque dixit communem opinionem Roland. à Valle. d. consil. 74. num. 39. part. 1. vbi plura in idem adducit.

50 ¶ Quod accipiendum est, dummodò quintam bonorum portionem, alimenta non excedant, prout in dicta l. 10. Tauri. decisum est. Quam metam alimentorum dos etiam excedere non debet, cùm, præterquam quòd pater non possit vltra illã quantitatem filiis legitimis præiudicare, dos filiæ spuriæ vltra quantitatem alimentorum iure præstari non possit. Bart. in Auth. ex complexa. C. de incest. nupt. n. 4. idem Bart. in l. fin. num. 7. ff. de his quib. vt indig. Boer. decis. 127. num. 7. D. Didac. de Couar. de sponsalibus, d. §. 6. num. 11. Capyci. qui plura refert decis. 181. num. 1, cum seq.

51 ¶ Sed & hoc intelligendum erit, dummodo vltra quatuor filios legitimos parens non habuerit. Si enim vltra quatuor filios habeat, tunc solum filiæ spuriæ pro dote, seu alimentis tantum præstari potest, quantum filio legitimo, cui minus relictum est, text. in Auth. licet. & in l. communium. §. fin. C. de natu. libe. vbi per Alberi. & communiter Scrib. Xuar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. in 12. limita. ad l. fori. n. 1. cum seq. idem in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. fol. 92. vers. viso qui dicantur filij spurij. Tellius Fernand. in l. 10. Tauri. n. 5. & in l. 9. Tauri. nu. 27. cum seq. idque verissimum est.

52 ¶ Controuerti autem solet, vtrum, si quintum ad alimenta non sufficiat, possit parens filiis illegitimis vltra quintam bonorum suorum portionem pro alimentis aliquid relinquere, cum quo competenter alij possint, non obstante decisione l. 10. Tauri, quæ vltra quintum filiis spuriis à parente aliquid relinqui prohibet, vel vtrum ad id, si illud facere recuset, compelli possit. In qua quæstione plures atque inter Hispanos Iurisconsultos maximi nominis viri, id fieri iure posse resoluũt. Quod ea potissima ratione probant, quod scilicet liberos alendi obligatio ex iure naturali procedat, quæ iure ciuili tolli non potest: ideóque legem Taurinensem intelligẽdam esse, quoties quintum ad alimenta sufficiens est, non alias, communi voto profitentur. Quod in specie dixit Grego. Lopez in l.8.tit.13.part.6.in glos.verb. *Menester*. allegans ad id Roderic. Xuarez idipsum in simili dicentem in l.1.tit.6.lib.3. fori. fol. 93. versic. notandum est igitur ad fin. Idq; etiam dixit D. Didac. de Couar. de sponsalib.2.part.c.8.§.6.nu.8. Atque idem sentire videtur Palac. Ruu. in repe. Rub. de don. int. vir.& vxor.§.24.nu.17. Clarius autem idipsum sequitur Didac. Perezius in l. 22. tit. 3. lib.1.ordina. pagina 165. Atque Baeça de non meliorand. filiab. cap.8.num.28.

¶ Contrariam autem sententiam, imò quòd filiis illegitimis, non possit à parentibus vltra quintum aliquid pro alimentis relinqui, veriorem esse dixit Tellius Fernandez in d.l.10.Tauri.nu. 3. quem sequitur Ioan. Rojas Valentiæ Inquisitor meritissimus, in suo Epitome successionum, cap. 21.nu.17. cum seq. Rationes autem, quas Tellius Fernandez (qui fuit primus huius opinionis author) assignat, duæ sunt. Prima, quod educatio liberorum non sit de iure naturali, quamuis ex instinctu naturali procedat. Secunda, quòd quamuis esset de iure naturali, qualitas tamen educationis est de iure ciuili. Ideóque lege Taurinensi taxari, atque moderari potuit.

¶ Sed hæ duæ rationes facilè dilui poterunt. Prima namque, quòd, scilicet liberorum educatio, ex iure naturali non procedat: falsissima est, prout s. isto lib.c.1. n. 16. cum seq. apertissimè demonstrauimus, probantes erroneam esse eam differentiam, quæ inter instinctum naturæ, nos ad aliquid specificè faciendum astringentem, & ius naturale assignari solet. Secunda autem ratio similiter falsa est. Nam si educatio liberorum est de iure naturali, quicquid ius ciuile disposuerit, quod iuri naturali contrarium sit: prout concedendo filiis minora alimenta, quam sibi ad vitæ necessitatem necessaria sint, nullius momenti erit. Imò non obstante iuris ciuilis dispositione ius naturale seruandum est. Ius namq; ciuile iura naturalia tollere non potest. text. in.§.sed naturalia quidem iura. Instit.de iur.natura.gent. & ciuil. In quo non agimus de alimentis, quæ secundùm dignitatem personarum, sed de his tantùm, quæ ad vitæ sustentationem præstanda sunt. Quæ solùm de iure naturali (vt statim dicemus) esse censentur. Et quamuis dicatur, quòd ius ciuile potest ius naturale interpretari, hęc non poterit dici interpretatio, sed pręcisa correctio, cùm ex iure naturali omne illud, quod ad vitæ sustentationem necessarium fuerit, filiis præstandum sit. Ideóque lex ciuilis, iuri naturali directo contraria, admittenda non est, ex quibus hæc opinio satis dubia videtur.

53 ¶ Vt autem in hac quæstione vera resolutio habeatur, duo casus principales considerandi sunt. Primus, quando agimus de alimentis, quæ à filiis spuriis, secundùm qualitatem ac dignitatem personarum, etiam vltra necessitatem viuendi petuntur. Secundus, quando agimus de alimentis, quę secundum necessitatẽ viuendi præstanda sunt.

¶ In primo casu, dicendum est, quòd siue parens liberos legitimos habeat, siue non, compelli non potest ad relinquendum filiis naturalibus, vel spuriis aliquid vltra quintum, etiamsi quintum ipsum ad alimenta secundùm qualitatem, ac dignitatem filiorum non sufficiat, dummodò ad vitæ necessariam sustentationem sufficiens sit: imò pater liberos legitimos habens, etiam voluntariè non poterit aliquid vltra quintum filiis naturalibus relinquere, nec etiam spuriis, etiamsi liberos legitimos non habeat. Cum l.10.Tauri ad hanc solam quantitatem pro alimentis præstandam eos, habiles, atque capaces efficiat, nec aliquid aliud à parente eis præstari permittat. Cuius legis dispositio in hac parte seruanda est. Cùm enim iam filius habeat alimenta ad vitæ sustentationem necessaria, quæ solum ex iure naturali esse censentur, nec dignitas nec qualitas personarum à iure naturali cõsiderata, nec inuenta sit: consequens est, vt quoad id quod iure positiuo introductum est, illius legis dispositio necessariò seruanda sit, adeò, vt si filius ad alimenta vltra quintum egeat eidem præstandum non sit, quod adeò clarum est, vt vlteriori comprobatione non egeat.

¶ In secundo casu, quando, scilicet, de alimentis ad vitæ sustentationem necessariis agitur: subdistinguendum est. Nam aut parens habet filios seu descendentes legitimos, aut caret legitima descendentia. Si liberos legitimos habeat, dicendum est, d.l.10. Tau. dispositionem pręcisè seruandam esse. Quamuis enim liberorum illegitimorum educatio ex iure naturali procedat, ex eodem tamen iure, legitimorum etiam educatio, atque legitima simpliciter sumpta procedit, quibus potiori quidem ratione legitima, atque alimenta præstanda sunt. Ideóque cum in hoc casu concurrat vtraque iuris naturalis obligatio, potuit ius ciuile alendi qualitatem declarare, maioráque alimenta legitimis, quam illegitimis statuere, atque quintum solum spuriis concedendum esse disponere: legitimam autem integram filiis legitimis pro alimentis deferre, cùm si tres, vel quatuor filij legitimi sint, parum aut nihil inter filiorum legitimorum & illegitimorum alimẽta distet. Si verò vnus vel duo tantum filij legitimi adsint iustissimum sit maiora alimenta legitimis, quam illegitimis assignare, nec legitima filiorum legitimorum, ex illegitimorum procreatione, seu educatione, minuenda sit. Quod lex Taurinensis optima ratione in iuris naturalis declarationem, non autem in eiusdem correctionem considerauit, atque disposuit. Cùm enim in hoc esset aliqua taxa constituenda, nulla profecto conuenientior inueniri potuit, quàm illa, quæ ex dicta lege constituta fuit.

¶ Si verò parens filios, ac descendentes legitimos non habeat, dicendum erit, filiis spuriis alimenta esse ex bonis eiusdem parentis necessariò præstanda, quatenus ad vitæ sustẽtationem necessaria sint, etiamsi ea alimenta quintam bonorum parentis portionem excedant. Cùm enim hæc alimenta, quę ad vitę sustentationem necessaria sunt, ex iure naturali

naturali procedant, nec iure ciuili minui possint, cesserque causa, quare in casu præcedenti eorum taxatio toleratur, scilicet, filiorum legitimorum fauor, nec in hoc casu eorundem legitimæ præiudicium fiat: consequens est, vt nulla ratione dictæ l. Taurinensis dispositio in hoc casu seruari possit: sed ea non obstante, sint filiis spuriis alimenta ad vitæ sustentationem necessaria ministranda. Quod proculdubiò verum mihi videtur.

54 ¶ Sed è conuerso etiam controuerti solet, vtrum si filius spurius non egeat tota quinta bonorum portione ad alimenta, sed minus sibi ad illa sufficiat, possit pater integrũ quintum eidem pro alimentis relinquere. In qua quæstione. D. Didac. de Couar. de sponsa. 2. part. c. 8. §. 6. n. 8. atque iterum n. 16. resoluit id parentem liberè facere posse. Quod etiam sentit Anto. Gomez. in d. l. 10. Tauri. n. 41. ex rationibus, quas ibidem adducunt.

¶ His autem non obstantibus, contraria sententia, quod, scilicet, pater non possit filio spurio relinquere quintum, nisi quatenus ad alimenta sibi necessarium sit, verior est. Lex namque 10. Taurinensis, solum permittit parenti filio spurio relinquere quintum ad alimenta: quando ad id sibi necessarium est, vt ex eius verbis apparet: quando autem eo ad alimenta non eget, ius commune seruandum erit. Ex cuius dispositione, pater filio spurio nihil ex bonis suis relinquere potest. Quod ex pluribus optimè probat Tellius Fernandez in d. l. 10. Tauri n. 6. cum seq. Quem sequitur Ioan. Rojas in suo Epito. successio. cap. 22. n. 3. cum sequen. Idque verissimum est. Quæ omnia in patre accipienda sunt: in matre verò dispositio l. 9. Tau. præcisè seruanda erit.

55 ¶ Hæc autem alimenta, quæ filio spurio à patre debentur, non esse secundum dignitatem sed solùm secundùm vitæ necessitatem præstanda, plures censuerunt, ex doctrina Bald. in l. si maritus. ff. solu. matri. vbi eleganter inquit, quod quando alimenta debentur miserationis causa non sunt præstanda secundùm dignitatem personæ, sed solum secundum necessitatem viuendi. Idq; in alimentis filij spurij dixit Palac. Ruu. in repe. cap. per vestras de dona. inter vir. & vxo. notab. 3. §. 24. n. 3. Challa. consil. 89. num. 55.

» ¶ Sed verius est filios etiam spurios secundùm » qualitatem, ac dignitatem personarum alendos » esse. Quando enim alimenta debentur alicui, etiam » ex causa miserationis, secundum dignitatem per» sonæ præstanda sunt. l. sed si quid. §. sufficienter. ff. » de vsufruct. glos. in l. nepos Proculo. verb. Dignitate. ff. de verb. signi. Alex. in l. si maritus. nu. 5. ff. solu. matri. Imò nec æquitati Canonicæ quæ parentes ad alendos filios spurios astringit, satisfactum esse videtur, si filio spurio illustri seu nobili, vel in aliqua magna dignitate constituto, solum illud pro alimentis præstaretur, quo natura contenta est: sed alimenta, attenta etiam qualitate, ac dignitate spurij præstanda erunt, non tamen ita ampla vt filio legitimo eiusdem dignitatis atque qualitatis præstanda forent, circa quod iudicis arbitrium versabitur, vt optimè resoluit. D. Did. de Couarr. de spons. 2. part. c. 8. §. 6. num. 7. Atque ex pluribus probat Tellius Fernand. in d. l. 10. Taur. num. 2. Quorum opinionem in forensibus controuersiis receptam vidimus.

56 ¶ Illud autem animaduertendum est, quod quamuis primi Maioratus institutores, seu eorundem successores debitum hoc dotis, seu alimentorum exoluerint, liberisq; primi Maioratus institutoris legitimis atque illegitimis competentia alimenta præstiterint: nihilominus tamen tenebuntur omnes ipsius Maioratus possessores, propriis fratribus ac sororibus in infinitum dotes, atque alimenta competentia ministrare: adeò, vt quicunq; Maioratus possessor teneatur proprios fratres alere, atque sorores dotare, si ipse id commodè facere possit, fratrésq; aut sorores inopes sint. Quod in Primogenitura, quę ex consuetudine, vel quoquo alio modo defertur verum esse censuerunt Hosti. Ioan. Andr. Anchara. Abb. & communiter Scrib. in c. licet de voto. Idem Ioan. Andr. in reg. sine culpa, de regul. iur. lib. 6. Guido Papæ decis. 476. & 487. Xuarez in repe. l. quoniam. C. de inoffic. testam. super l. fori. 2. limit. nu. 9. & in lectura, in 11. limita. n. 21. Pala. Ruui. in repe. c. per vestras. de dona. int. vir. & vxor. §. 27. n. 4. Tiraq. de Primoge. q. 4. n. 33. Boeri. decis. 127. num. 7. Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Sino el hijo mayor*. col. final.

¶ Hoc autem in fratribus & sororibus, quibus à primo Maioratus institutore legitima debita est, clarissimè procedit. In hoc namque casu omnes DD. qui pro hac opi. citari solent, loquuntur, non enim possunt legitima priuari, nisi sibi dotes, seu alimenta relinquantur. Quæ si à Maioratus institutore eisdem relicta non fuerint, ab eiusdem successoribus necessariò sibi præstanda sunt: in cæteris autem fratribus, aut sororibus quibus à primo institutore legitima non debebatur, id dubium videtur: cùm cesset ratio: quare præfati DD. hanc obligationem dotandi, seu alendi ad omnes Maioratus successores extendunt.

57 ¶ Sed his non obstantibus dicendum est, quemcunque antiquissimi Maioratus possessorem teneri proprios fratres, atque sorores inopes ex primo institutore descendentes alere, atq; dotare. Quod in hac specie verum esse censuit Roderi. Xuar. in repe. d. l. quoniam in prioribus, super l. fori. 2. limit. nu. 10. vbi inquit se ita vidisse iudicatum in Regia Cancellaria, idq; ea ratione, quia frater diues tenetur fratres, atq; sorores inopes alere, atq; dotare. l. mutus. ibi. Vt egentem virum fratrem sororémve sustineat. ff. de iure doti. l. cum plures. §. fin. l. tutor secundum dignitatem. §. fin. ff. de administ. tuto. l. qui filium. ff. vbi pupillus educa. debeat. §. de nonnullis. ff. de tutel. & ratio. distrahen. l. 28. tit. 16. part. 6. Non mirum igitur si idipsum frater Maioratus antiquissimi possessor facere teneatur. 58

59 ¶ In quo animaduertendum est, quod quamuis Rode. Xuar. hoc ad fratres & sorores ex primo in- „ stitutore descendentes restringat, idipsum dicen- „ dum videtur in quolibet fratre seu sorore Maio- „ ratus possessoris, etiam si ex primo Maioratus „ institutore non descendant. Cùm enim hæ dotes, „ seu alimenta non præstentur ex obligatione, „ quam Maioratus institutor habebat ad relinquen- „ da alimenta fratribus, seu sororibus Maioratus „ possessoris, sed ex sola obligatione, quam habet „ frater diues ad alendum & dotandum fratres, at- „ que sorores inopes (vt superiùs ostensum est) „ consequens est, vt Maioratus possessor non so- „ lum ex fructibus Maioratus teneatur alere & do- „ tare fratres, aut sorores inopes ex primo institu- „ re descendentes: sed etiam omnes fratres & soro- „ res sibi ex parte Maioratus institutoris attinentes, „ etiamsi primi institutoris descendentes non sint. „

Sicque pluries in forensibus controuersiis obser- » uatum vidimus, quamuis nunquam viderimus » fratrem diuitem bona tantum libera possidentem, » condemnatum fuisse ad alendos fratres, vel do- » tandum sorores, tametsi id nulla ratione petenti- » bus denegari possit.

60 ¶ Hoc autem respectu sororis intelligendum est, » quando ipsa soror est vtrinque coniuncta, vel sal- » tim ex eodem patre nata: vterinam namque Ma- » ioratus possessor dotare non tenetur: sicut frater » diues non tenetur sororem vterinam, sed tantùm » ex eodem parente natam dotare, vt probatur ex » text. in d.l.cùm plures.§.fin.ibi.sed non dabit do- » tem sorori pupilli alio patre natæ. ff. de administ. » tuto. glos. ord. in l. non omni. verb. nulla. C.eod. » Cuius glos. opi. testantur communem esse, Ias. n. » 27. & Ripa. n. 83. in l.1.ff.solut.matri.Boeri.decis. » 129. n.7. Tiraq.qui plura refert,de Primoge.q.62. » n. 1. Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. mater.3.part.n. » 101. D. Ant. de Padilla in Auth. res quæ n. 62. C. » communia,de.leg. Qua ratione,Maioratus posses- » sorem non teneri dotare sororem vterinã inopem, » censuit Xuar. in d. rep. l. quoniam in prioribus, » super l. fori.2.limita.n.10.

61 ¶ Sed hæc omnia,quæ frequenter in practica con- » tingere solent, exactiùs consideranda sunt. In pri- » mis autem illud præmittendum est, Maioratus » possessorem teneri fratres ac sorores inopes alere, » siue vtrinq; coniuncti, siue ex eodem patre, vel ex » eadem matre nati sint quod ad alimenta.Nam atti- » net,nulla differentia constituenda est inter fratres, » atq; sorores consanguineos,vel vterinos:sed vtris- » que à fratre diuite necessariò præstanda sunt. » Quod in specie verum esse censuit Cinus in l. 1.2. » q.C.de alend.libe. Bald.in l. qui filium,per tex.ibi, » ff. vbi.pupillus educa.debe.Alex.qui id optimè de- » clarat in l.à filia.ff.ad Trebel.n.6.Idem Alex.in l.1. » nu.13.ff.solu.matr.vbi Ripa nu.85. Ias. in Auth.res » quæ,num.10. C. communia, de lega. Tiraquel.de » Primog.q.62.n.3.Ideoque semper, atque indistin- » ctè Maioratus possessor diues tenebitur ex fructi- » bus Maioratus fratres atque sorores inopes alere, » siue consanguinei,siue vterini sint.

¶ Ex quo consequitur singularis ac notabilis reso- lutio in ea quæstione, quam prædiximus, vtrum, scilicet, Maioratus possessor teneatur sororem 62 vterinam dotare. Nam si id intelligendum sit de dote, quæ excedat alimenta, sicut illa, quæ iuxta valorem legitimæ æstimanda, atque taxanda est, vel est vltra alimenta protrahenda, vt congrua es- se dicatur ex his, quæ notant Salicet. Fulgo. Ias.& cæteri. in Authen.res quæ per text.ibi.C.commu- nia.de leg.cum aliis adductis per Tiraq. in l. si vn- quam.verb.susceperit liberos.num.92.C. de reuo- cand.dona.In hoc casu, frater Maioratus possessor non tenebitur dotare sororem vterinam vsque ad legitimæ valorem, seu vltra quantitatem, quæ ad alimenta necessaria est.

¶ Si verò intelligendum sit de dote, quæ ad ali- menta tantùm necessaria est, & quæ succedit loco alimentorum, in hoc casu frater diues tenebitur dotare sororem, tam vterinam, quàm consangui- neam, quia cùm in hac specie dos loco alimento- rum succedat, validum erit argumentum de dote ad alimenta, & è conuerso. Ideoque: cùm frater teneatur sororem etiam vterinam alere, conse- quenter etiam tenebitur illam vsque ad quantita- tem alimentorũ dotare. Quod præterquam quòd ex iuris principiis apertissimè comprobatur, sic intelligit atque resoluit Tiraquel. qui ad id est vi- dendus omninò,de Primoge.d.q.62.n.15.cum seq. & Gregor.Lopez in l.18.tit.16.part.6. in glo.verb. *Casar alguna.* Sicque intelligendus est text. in l. 63 cum plures.§.fin. cum simili.ff.de administratione tuto.Atque id,quod æquiuocè dixit Roderi.Xua. d.2.limita. ad l.fori. Id namque simpliciter, atque indistinctè sumptum falsum esset.

¶ Imò quod plus est, frater diues Maioratus pos- 64 sessor, nō solùm tenebitur ex fructibus Maioratus fratres,atque sorores inopes, tam consanguineos, quam vterinos legitimos hoc modo dotare, seu alere: sed etiam naturales. Frater namq; diues te- netur fratres, seu sorores naturales alere, text. vbi per Scri.in Auth.licet.C.de natura.liber. Bart.in l. si quis à liberis.§.vtrum.n.5.ff. de lib. agnos. Ripa. in l.1.nu. 85. ff. solut. matri. Greg. Lop. in l. 4. tit. 19.part.4.in glos.fin.Idem in l. 18. tit. 16.part.6.in glos.verb. *Casar alguna.* & alibi sæpè Scrib.

¶ Sororem autem spuriam, seu etiam fratrem spu- 65 rium Maioratus possessor alere non tenetur,æqui- tas namq; text. in c. cum haberet, solùm in patre, de quo tex.ille loquitur versatur,ideoq; ad fratrem extendenda non erit: in quo longè minor ratio, quam in patre militat: sed iura ciuilia præcisè in hoc casu obseruanda erunt. Quod in fortioribus 66 terminis veram esse censuit Grego.Lopez per text. ibi iuncto text. in d. c. cum haberet. in l. 5. titu- lo 19. part. 4. in glos. verb. *Que suben.* Idque lo- quendo in fratre verum mihi videtur,quamuis,lo- quendo in auo vel proauo, vt loquitur Greg. Lo- pez de eius dicto meritò dubitari possit, prout dubitat D. Anton. de Padilla in Auth. res quæ.C. communia.de leg. nu. 66. In illis namque videtur eandem rationem quæ in patre militare, quando pater ipse non habet vnde filium alere possit.

¶ Similiter etiam frater Maioratus possessor non 67 tenebitur alere vel dotare fratrum,nec sororum fi- lios,etiam eorum parentibus mortuis,nisi eis legi- tima à primo institutore debeatur. Hæc namque obligatio fratres,vel sorores alendi vel dotandi,ad fratrum, vel sororum filios non protrahitur:sed in fratribus atq; sororibus finitur, vt in specie dixit Alexan post Ang.& Ioan.de Imol.ibi.in l.1.ff.solu. mat.nu.20.Quorum dicta refert & sequitur Ripa. ibid. num. 86. Idque ipsum sequitur idem Alex. cons.66.nu.3. lib. 4. Atque verum esse profitentur Odofredus in l.1.C.de alen. libe. Matthæus de Af- flictis in consti. Reg. Siciliæ. lib.3. Rub.18.nu.14. aliàs num. 11. Bald. Nouell. de dote.6.part. princ. 16.speciali nu.5.vers.Quid autem in patruo.Cam- pezius de dote. 1. part. quæst. 19. Parisius cons.16. num.79.lib.2. Lauren. Sylua qui hanc opinionem communem esse profitetur cons.33.n.22. cum seq. Acosta lib.2.selectarum interpreta. c. 20. n. 2. qui omnes ea præsertim ratione hanc opin. sequun- tur, quòd iure cautum non inueniatur, quòd pa- truus diues, nepotes alere, seu neptem dotare te- neatur, & ea etiam quòd alimenta mortuo fratre, ad eius liberos, seu hæredes non deferantur, sed eius morte finiri debeant.

¶ His tamen non obstantibus, cùm semel quæstio » similis, in quodam Castellæ supremo conuentu » quoad alimenta controuerteretur, contrarium » obtentum fuisse accepimus, ex eo, quòd eadem » æquitas alendi in nepote versari videatur, quæ in » fratre militat, & ex eo etiam, quòd appellatione » fratrum,

" fratrum, filij fratrum semper comprehendi debeant. Text.in §.cùm filius.insti de hæred.quæ ab intesta.defe. Imò verè frater filius fratris appellari poterit, vt probatur ex tex.in c.conuentui.22.q. 2.ibi. Soror enim dicitur, quia filia fratris erat. iunctis aliis quæ j. lib. 3. vbi de patruo & nepote agendum erit, dicemus.

¶ Sed quamuis hęc opinio æquitatem præ se ferre videatur, mihi autem ex his, quæ pro illa adducuntur, non videtur à communi opinione recedendum esse, ea námque æquiparatio, quæ de fratre ad nepotem, quoad successionem ab intestato fit, non est facile ad alia protrahenda, præsertim in casu de quo agimus, vbi frater diues ad alendum fratrem vel sororem, ex quibusdam specialibus rationibus tenetur. Sic namque videmus in simili, quòd quamuis frater possit turpi persona instituta fratris testamentum contratabulare, id tamen nepos ex fratre prædefuncto facere non poterit. l. fratris. C.de inoffi. testa. ex quo text. id colligit glos. in §.1. insti. eo. verb. agentes. cuius opi.communiter receptam esse asserit Ias.in l. fratres.C.eod. n.5. quibus adiicitur, quòd facilè euenire posset, quòd ex vno fratre decem vel plures nepotes superessent. Quod in maximum fratris possessoris Maioratus damnum conuerteretur, si omnes eos alere astrictus sit: nisi dixerimus in eo casu,alimenta non in capita,sed in stirpes pręstanda esse:quod in materia alimentorum veluti monstruum futurum esset.Ideoque nullo pacto à communi opin. recedendum esse mihi videtur. Quod singulariter notandum,atque memoriæ commendandum erit: quotidie namque poterit in forensibus controuersiis contingere.

68 ¶ Imò, nec frater Maioratus possessor tenebitur alere fratres vel sorores habentes patrem vel saltim matrem,qui illos alere vel dotare possint: sed tunc primæua actio in patrem, vel eo mortuo, vel inope existente,in matrem dirigenda erit, nec aliter quàm ipsis deficientibus in fratrem Maioratus possessorem exercebitur,quod in patre apertissimè procedit. De matre autem est text. in d.l. si quis à liberis. §. vtrum. ff. de libe. agnos. vbi obligatio alendi liberos patre deficiente in matrem transfunditur. Idque ex ea lege & aliis in specie,verum esse censuit Ant.Gomer.in l.40.Tau.n.75.

¶ Sed id ipsum apertiùs probatur ex l.4.tit.19.par. 4.vbi onus alendi liberos patre inope existente, vel aliàs deficiente,ad matrem atque auos,& proauos maternos seu paternos transfunditur.Neque in ea lege de fratre vllà mentio fit, ideoque ex ea probabiliter dici potest: nedum matre diuite existente, sed etiam ea deficiente fratrem Maioratus possessorem non teneri alere fratrem aut sororem inopes, si aui vel proaui paterni diuites supersint, qui eos alere possint. Solùm namque in eorum subsidium frater diues, fratres atque sorores alere astrictus est, vt ex prædictis legibus apertissimè

69 probatur. Sicque intelligendus erit text. in d. l. cùm plures.§.fin.ff.de admi.tuto. & l.tutor.secundùm dignitatem ff.eo.& l.qui filium.cum simil.ff. vbi pupillus educari debeat.

70 ¶ Hæc autem alimenta regulariter officio iudicis petenda atque præstanda sunt. Text.vbi glos.Bart. Alberi.n.4. & communiter Scrib. in l. si quis à liberis in prin.& in §.vtrum. ff.vbi pupillus educari debeat.l.1. & per totum. C.de alen. libe. text.in c. cùm haberet,vbi glos. Abb.& communiter Scrib. de eo, qui duxit in matri. Bart. in tract.de alimentis.n.8.l.8.ti.3.par.6. Quod & commentatores in l. 9.& 10.Tau.annotare solent.Quod intelligendum est, nisi alimenta in locum legitimæ succedant: ea namque non officio iudicis, sed iure actionis præstanda forent: quæ distinctio præ oculis semper habenda erit ad ea quæ notant Scrib. in l. diuortio.ff.solut.matri.& in l.de alimen.C.de transact. vbi plures differentias inter alimenta, quæ iure actionis, & ea quæ officio iudicis debentur, constituerunt.

71 ¶ Si verò Maioratus possessor alimenta præstare nolit, per iudicem ad id efficiendum, compellendus erit,per pignorum capturam atque distractionem.d.l.si quis à liberis. §.si vel parens. l.2. tit.19. part.4.

72 ¶ Et quia aliqui patres seu fratres ita seuerè se habent in exhibendis dictis alimentis, maximè ex inimicitia quæ ex lite oritur,quam ita ęgrè ferunt, quòd licèt sint iam condemnati,& datum mandatum de exequendo, vt omnia sint illusoria, alienant bona vel fructus, fingunt credita,non colunt hæreditates, & absque beneficio incultas relinquunt,vt pluries vidimus fieri à Maioratuum possessoribus in odium fratrum vel sororum.Ideò iudices supremis assignare solent eis vnum fundum æquiualentem è cuius redditibus liberè & pacificè valeant percipere alimétorum quantitatem designatã. Idque sic in specie respectu alimentorum dixit Bald. in l.2.n.3.C.si quid in fraud.Patro. vbi Paul.n.6.& in l.Imperator.ff.ad Treb.vbi Alex.n. 13. & Segura n.118. Ias.in l.si constante. col.29.n. 198. ff. solut. matri. & in l. si is, qui temporali. §. sed & si quis in fraudem.col.1.ff.de iureiur. Palac. Ruui.in repe.c.per vestras.de dona.inter virum & vxo.§.17.n.14. Fabianus in Auth.nouissima. n.83. C.de inoffi.testa.latiùs Rojas in d.Epito.c.7.n.20.

¶ Etsi dictus fundus locatus extitisset,potest compelli pater seu frater ad cedẽdum iura contra conductorem, & dare mandatum in causa propria filiis vel fratribus alimentandis, vt possit exigere à conductoribus vel debitoribus annui census, vel iurium,& ita fieri solet,& est bona practica & necessaria contra debitores soluere nolentes, ex d. nota Io.Fabri. in Rub. C.quando.fiscus vel priua.

73 ¶ Quantitas autem alimentorum, sic assignata pręstanda est alimentandis in principio cuiuslibet quadrimestri, vel in quolibet anno in principio anni, ita vt solutio sit anticipata. Alimenta námque ægrè feruntur in creditum. l. fina. C. de libe. agnosc. l.1.in fin. C.quando dies lega.ced. Bart.in l.pecuniæ.n.2. ff.de ali. & ciba. lega. Gratus cons. 93.n.67.lib.1. nisi aliud ex dispositione Maioratus expresè vel tacitè constet. Bald.in l.1.n.3.C.de fideicom.idem in l.non potest.ff.de adoptio. & alibi sæpè Scrib. quod optimè declarat Rolandus à Valle cons.22.n.22.cum seq.

74 ¶ Quæ alimenta, filij vel fratres non tenentur recipere in domo parentum vel fratrum. Ex litigio námque solet oriri rancor seu sæuitia, præsertim inter consanguineos. Ias.cons.54. 2. dubio. lib.1. Roland.à Valle.cons.21.n.12. Boer.decis.195.n.5. Bald.Nouel. de dote. 7. part. priuileg. 34.n. Arias Pinel.in l.1. part.1. nu.54.C.de bon.mater. Idque apertiùs procedit,quando alimenta debentur pręcisè & necessariò, vt in his casibus, quos prædiximus, quia tunc non in domo debitoris, sed vbi voluerint alimentádi, atque in pecunia præstanda

ſunt. l.cùm ij. §.vult igitur. ff.de tranſact. vbi Auge.dixit ſe pluries ita vidiſſe de facto ſeruari. Doct, communiter in l. diuortio. in prin. ff. ſolu. matri. Carol.Rui.lariſſimè conſ.89.volu.2. Gratus conſ, 87.n.2.lib.2.Rolandus à Valle conſ.22.n.10.& 11.

¶ Libellus autem ſuper dote ſeu alimentis concludere debet, vt ea præſtentur habita competenti taxatione ſeu moderatione, prout ſ.iſto c.n.38. præmiſimus. Quam omnes Scrib.iudicis arbitrio committendam eſſe cenſent. l.2. C. vbi pupi.educa.debe.iunctis his, quæ ſ.iſto c.n.39. adduximus: ſicque in ſpecie id reſoluit Angel. conſ.353. incip, Dominus Gregorius col.penult.

75 ¶ Sed & cauſa hæc dotis atque alimentorum ſummariè tractanda atque finienda eſt.d.l.ſi quis à liberis. §.ſi vel parens. vbi gloſ. & communiter Scrib. id notant, Bart.& Scrib.communiter in l. 1. ff.ſolut.matri.vbi Rip.n.44. Gratus conſ.69.n.28. lib.2.Laurentius Sylua.conſ.33.lib.1.n.1.& 2.

¶ Imò cauſa dotis & alimentorum, etiamſi inter laicos agatur, vel reus laicus ſit, coram iudice Eccleſiaſtico tractari poterit; prout notat Bart. in l. ſolent.ff.de alimen.& ciba.lega.nu.13. vbi inquit, quòd quando alimenta pauperi relinquuntur, iudex Eccleſiaſticus poteſt etiam inter laicos cognoſcere & procedere, vſquequò ea alimenta præſtentur. Cuius opinio. ſimpliciter atque indiſtinctè ſequitur D. Dida. de Couarr. in id citans Docto.de Palac.Ruui.id ipſum dicentem de ſponſal. 2.part. c.8.§.6. n.6.

76 ¶ Sed hæc opinio apud ſuprema tribunalia non admittetur, nec mihi vera videbitur: niſi cauſa dotis ſeu alimentorum ad cauſam ſpiritualem de qua principaliter agitur incidens ſit. Tunc namque & non aliàs, iudex Eccleſiaſticus de cauſa dotis, & alimentorum cognoſcere poteſt. Tex.vbi Abb. & communiter Scrib. in c.de prudentia.de dona. inter vir. & vxor. ſicque hoc intelligit atque declarat Palac. Ruuj. in repe. c.per veſtras. de dona. inter vir.& vxo.2.notab.n.20. Idque verum atque iuridicum mihi videtur.

77 ¶ Id autem fauore alimentorum, quæ filiis debentur, iure introductum eſt, vt ſuper eis nec paciſci, nec etiam cum iuramento tranſigi poſſit. Specul.qui fil.ſint legiti. nu.12. Bald. in l. pactum. quod dotali. C.de colla.n.17. Aymon conſ.189.n. 3. part.1. D. Didac. de Couarr. qui plura refert in repetit.cap.quamuis pactum . de pact. lib.6.2.par. §.6.num.4. Grego.Lopez in l.8.tit.13.part.6.verb. *Meneſter.*

78 ¶ Similiter etiam fauore alimentorum iure ſtatutum eſt, vt renunciata à filiis legitima ſeu hæreditate paterna, etiam cum iuramento in ea renunciatione alimenta non comprehendantur. Quod colligitur ex his, quæ not. Bald.in l.pactum, quod dotali.C.de colla.num.17. Domini.in c.quamuis. de pact.lib.6.n.6. Alex.poſt Ioan.de Imol.ibi.in l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu. 9. ff. de verb. oblig. Anton.Gomet.in l.22.Tau. nu.12.Rojas in Epito.ſucceſſio. c.21.n.78.

SVMMARIA.

1 *Alimenta filiis ac deſcendentibus ingratis à Maioratus inſtitutoribus, ſeu poſſeſſoribus præſtanda non ſunt.*
2 *Alimenta ad vitæ ſuſtentationem neceſſaria, non poſſunt ex cauſa ingratitudinis denegari, niſi ea cauſa morte digna ſit.*
3 *L.6.tit.19.par.4.declaratur.*
4 *Filia, quæ abſq; patris cõſenſu nupſit, vtrũ pater Maioratus inſtitutor, ſeu poſſeſſor teneatur alimẽta relinquere.*
5 *Filia poteſt priuari dote, ex omnibus cauſis quibus poteſt exhæredari.*
6 *Filia non poteſt exhæredari ex eo, quòd nupſit abſque conſenſu parentis, quamuis leges ciuiles contrarium diſponant.*
7 *Filia, quæ abſque conſenſu parentis nupſit, dotanda eſt: etſi tempore quo nupſit, dotem non promiſerit.*
8 *Filia, quæ abſque conſenſu parentis nupſit indigno, vtrum exhæredari poſsit, vel nihilominus à parente dotanda ſit.*
9 *Filij vel filiæ matrimonium clandeſtinum contrahentes exhæredari poſſunt, legéſque Regiæ hoc diſponentes ſeruandæ ſunt.*
10 *L.49. Tau. & l. 58. lata in Curiis apud Madritium celebratis anno 1563. quæ hodie ſunt collectæ in l.1. tit. 10.lib.5.ordina. declarantur.*
11 *Leges ciuiles poſſunt actui aliàs à iure Canonico prohibito pœnam adijcere.*
12 *Pœna appoſita à lege Taur. filiis matrimonia clandeſtina contrahentibus, non poteſt rectè id conſiderantibus grauis videri.*
13 *L.49.Tau.in ſupremo Caſtellæ ſenatu in caſu inter illuſtres perſonas contingenti obſeruata fuit.*
14 *Filia quæ clandeſtinè nupſit, ex iuris rigore poteſt dote & alimentis priuari.*
15 *Filiæ inopi, quæ clandeſtinè nupſit, ex æquitate alimenta, ſeu dos vſque ad alimentorum quantitatem miniſtranda ſunt.*
16 *Pœnæ ob matrimonium clandeſtinum appoſitæ, vtrum hodie habeant locum ſtante deciſione Concilij Tridentini ſeſsione 24.c.1.de reformatione matrimonij, cuius ponitur declaratio.*
17 *Pœna non incurritur, ex actu nullo ſeu inefficaci.*
18 *Alienans feudum ſeu Emphyteoſim abſque conſenſu domini, pœnam non incurrit, ſi alienatio aliàs nulla ſit.*
19 *Pœna incurritur, ex actu nullo, quando lex conſiderat ſolum factum, non autem iuris effectum.*
20 *Facta contra legem habentur pro infectis, quoad fauorem contrahentium, non autem quoad eorum odium.*
21 *Alienari, vtrum poſsint bona Maioratus pro dotibus ſeu alimentis.*
22 *Alimentis ſeu dotibus ſemel aſsignatis, vtrum poſsint, qui ea amiſerunt, illa iterum exigere.*
23 *Parentes tenentur filiam iterum dotare, ſi caſu, non autem culpa ſua dotem amiſit.*
24 *Parentes tenentur iterum filios alere, qui prima alimenta etiam culpa ſua amiſerunt.*
25 *Pater tenetur iterum dotare filiam, quæ dotem caſu amiſit, etiamſi ea emancipata ſit.*
26 *Frater Maioratus poſſeſſor, vtrum teneatur dotare iterum ſororem, quæ caſu primam dotem amiſit.*
27 *L.ſi ſocius pro filia.§.filiam.ff pro ſocio. declaratur.*

28 *Alimenta*

De aliis quæstionibus dotium atque alimentorum materiam attinentibus.

CAPVT XVI.

VT autem materiam, quam in cap. præcedenti tractare cœpimus, in hoc etiam prosequamur: illud in primis animaduertẽdum est, quòd quamuis ex Regiis facultatibus, 1 atque ex iuris dispositione, alimenta filiis ac descendentibus in casibus (quos in cap. præcedenti præmisimus) debeantur: ea tamen filiis seu descendentibus ingratis præstanda non sunt, imò ex omnibus causis, ex quibus filius ac descendens potest exhæredari, ex eisdem etiam poterit alimentis priuari. text. iuncta glos. verb. detulerat. in l. si quis à liberis. §. si vel parens. vers. si quis ex his. ff. de libe. agnos. glos. communiter approbata in c. cùm habere. verb. Secundùm facultates. De eo qui dux. in matri. Bart. in l. Diuus. ff. ad leg. Pompe. de parr. Iaf. in l. ius autem ciuile. nu. 25. de iust. & iur. Palac. Ruui. in repe. c. per vestras. 3. notab. §. 4. & n. 5. & §. 5. n. 2. Decius in l. nuptias. nu. 14. ff. de reg. iur. l. 6. tit. 19. part. 4.

2 ¶ Quod limitari solet, nisi agatur de alimentis, quæ filio ad vitæ sustentationem necessaria sunt: his namque filius non potest ex causa ingratitudinis priuari. Idque in specie dixit D. Dida. de Couarr. de spons. 2. part. c. 8. §. 6. nu. 17. ex d. l. 6. tit. 19. part. 4. ad fin. ibi. *Fuera ende si viniesse a gran pobreza.* Quod ipse sublimitat, nisi causa ingratitudinis eius qualitatis esset, vt ex ea filius ad mortem damnari posset. Tunc namque inquit, filium etiam alimentis ad vitæ sustentationem necessariis priuari posse.

3 ¶ Sed hæc limitatio, quam ex d. lege partitarum vir doctissimus deduxit, quamuis æqua atque probabilis sit: mihi tamen ex ea lege non probatur, siquidem lex illa, in verbis quę superiùs retulimus, loquitur in casu diuerso: quando scilicet pater exhæredauit filium, ex aliqua iusta causa, & instituit hęredem extraneum. In quo articulo fuerunt opiniones diuersæ, alij námque dixerunt, hæredem extraneum teneri alere filium exhæredatum: alij verò quòd non, vt constat ex his, quæ adducit Alberi. in d. l. si quis à liberis. §. parens. n. 3. & glos. vbi per Scrib. in Auth. vt cùm de appella. cognoscitur. §. siue igitur. in verb. habere. colla. 8. In qua opinionum contrarietate, ea lex elegit concordiam, de qua ibi. quòd scilicet hæres extraneus non teneatur parentem, vel filium exhæredatum alere: nisi in maximam egestatem deuenerit. Quæ concordia, atque etiam verba quæ in fine illius legis apponuntur, ad alios casus in eadem lege contentos adaptari non poterunt, siquidem diuersum est, loqui de parente viuo, qui potest ex causis, quæ ad exhæredationem sufficiunt, filium alimentis priuare, vel de parente defuncto, qui filium exhæredauit, & quamuis posset ex causa iusta ad exhæredandum, illum alimentis priuare, illud non fecit. Tunc namque in eius hærede extraneo distinctio illius legis seruabitur. In parente autem in vita filium alimentis priuante, lex illa partitarum indistinctè seruanda erit, quam rationem differentiæ sentire videtur Grego. Lopez in glos. d. l. partitæ. verb. *Padre.*

4 ¶ Ex supradictis autem inferri potest ad decisionem quæstionis, vtrum scilicet Maioratus institutor teneatur dotem seu alimenta relinquere filiæ, quæ absque eius licentia & consensu nupsit: præsertim si filia nupserit indigno. Videtur namque dicendum, quòd non, cùm filia quæ nupsit indigno, absque parentis consensu ab ipso parente exhæredari possit. l. 3. §. si emancip. ff. de bon. possess. contra tabul. l. 10. tit. 1. part. 4. ibi. *Puede la desheredar.* l. 4. tit. 1. lib. 5. ordi. Cùm ergo ex hac causa filia possit exheredari, consequens est, vt ex ea etiam 5 possit alimentis priuari, vt superiùs ostensum est, atque etiam dote. Ex omnibus namque causis ex quibus filia potest exhæredari. potest etiam dote priuari: prout in specie dixit Bald. in l. fina. C. de dotis promissio. 1. lecturæ. n. 11. & 2. lectura. n. 1. vbi d. legem 3. §. si emancipatus loquentem in exhæredatione, extendit ad dotis constitutioné. Id ipsum etiam

etiam sequitur Palac.Ruui.in repe.c.per vestras.3. notab.§.5.n.1.de dona.inter vi.& vxo. Ias.in Auth. sed si post.C.de inoffi.testa.nu.3. Idem Ias.in l.ius ciuile.n.26.ff.de iust.& iur. & alibi sæpè Scrib.

¶ In hoc autem articulo paulisper immorari libet. Est namque vtilis atque frequens, pluriésque in forensibus controuersiis mihi cõtingit. Sed ne in eo,vt plures ex Scrib.fecerunt,æquiuocè procedamus, pro eius perfecta resolutione distinguendum erit. Nam aut filia nupsit absque consensu, aut licentia parentis: publicè tamen, atque in facie Ecclesiæ aut nupsit clandestinè & absque consensu atque licentia parentis.

6 ¶ In primo casu dicendum est, filiam ex matrimonio in facie Ecclesiæ absque licentia ac consensu, parentis contracto, non posse aliquo pacto exhæredari, neç per consequens dote, seu alimentis priuari: quamuis enim legibus Cæsarum atque Regiis dispositum sit, quòd filia nubens absque parentis consensu possit exhæredari. Id tamen iuri Canonico repugnat, quo statutũ est filiam posse liberè absque parentis consensu vel licentia nubere. Et cùm hæc materia sit spiritualis, ius ciuile quatenus Canonico repugnat seruandum non est, ne ex pœnarum appositione matrimonij libertas infringatur. Ideoque, ex hac causa non posse filiam exhæredari,neque dote, neque alimentis priuari: quamuis contrarium iure ciuili statutum sit, in specie resoluit Hosti.in c.1.de sponf.impub.vbi Abb.n.5.dixit hoc frequẽtiori Scrib.calculo comprobatum esse. Id ipsum etiam dixit Alex.vbi per plura fundamenta id prosequitur cons. 97. nu. 2. cum seq.l.1. Idem Alex.cons.7. nu.10.lib.1. Ias.in Auth.Sed si post.nu.6. C.de inoffi.testa.Deci. qui optimè loquitur in l. nuptias. nu. 7. ff.de reg. iur. Xuarez in l.2. tit. *De los matrimonios.* lib.3. for. ll. vers.primò quæro. cum pluribus seq. Palac.Ruui. in repe.c.per vestras. notab.3.§.9.& 10. vbi latissimè materiam prosequitur Felin. n.59. & Deci.nu. 36.in c.Ecclesia sanctæ Mariæ. de consti. vbi hanc esse communem opi. profitentur D.Didac.de Couarr.de sponf.2.part.c.3.§.8.n.5. Guillel.Benedict. in c.Rainutius.verb.dotem.n.42.de testa. Ripa in l.1.n.56.ff.solut.matr. Parif.cons.29.n.62. li.3. Iul. Clar.in practica crimina. q.82. statuto.3.vers. Sed nunquid.

7 ¶ Quod procedit, non solùm quando filia dotem promisit, sed etiam quando absque promissione dotis matrimonium contraxit. Bald.Ang. Paul. & Ias.in Auth. res quæ.C.cõmunia.de lega.vbi Curt. Iunior nu. 25. hanc communem opinionem esse profitetur Ripa.in d.l.1. ff.solu. matri.nu.57. Soci. qui plura refert cons.57.n.2.lib.4. D.Dida.de Couarr.d.c.3.§.8.n.7. Bald.Nouel.de dote.6.part.priuileg.16.n.6.ad fin.Guillel.Benedict.in d.verb.dotes.n.42. atque id prope omnes Scrib. quos paulò antè retulimus,verum esse indistinctè profitentur.

8 ¶ Similiter etiam id ipsum procedit, non solùm in filia quæ virum dignum elegit, sed etiam in ea, quæ absque promissione dotis indigno nupsit. Cùm enim liberè filia ex iuris Canonici dispositione absque consensu parentis, etiam indigno nubere possit, matrimoniúmque ipsum validum sit, consequens est, vt actui ex se licito pœna adiiçi non valeat,neque ex ea matrimonij libertas impediri. Idque sic resoluit Imol. in c. accedens. de procura. Alex.in l.1.n.33.ff.sol.matr.Ias.in d.Auth. sed si post.nu.6. C.de inoffi.test. Deci.in l.nuptias. ff.de reg.iur.nu.13. Palac.Ruui.in d. c. per vestras. notab.3. §.10. Dummodò minor dos seu alimenta filiæ præstentur ex mariti indignitate, vt optimè considerant Imol.in d.c.accedens.& Alex.in d.l.1. ff.solut.matri.n.33.Quę opinio vera est,considerato iuris rigore.

¶ Cæterùm contrariam opinionem veriorem esse profitentur Anto.& ibi Præposi.Alex.n.7.in c.1. de sponf.& Parif.cons.34.n.29. lib.3. & Iul. Clar. in pract.crimina.d.q.82.statuto.3.ad fin. Quorum opinio, æquitate inspecta, admitti poterit cum quadam distinctione, quam assignat Ripa in d.l.1. ff.solu.matri. nu.59. Quòd scilicet, si aliunde habeat mulier vel maritus vnde se alant, non sint à parente dotandi vel alendi. Iniquissimum namque videtur compellere parentem ad dotandam vel alendam filiam diuitem, quæ ex turpi coniugio, totum familiæ decus denigrauit. Si verò non habeant ipsa nec maritus, vnde se alant: tunc teneatur parens illam alere vel dotare,attenta ipsius filiæ atque mariti qualitate,ne fame pereat.Quam distinctionem Ripæ sequutus fuit D.Dida.de Couarr.de sponf.2.part. c.3.§.8.nu.7. Eamque etiam probat Gaspar.Baeçius de non melioran. filiab.c. 18.num.3.

¶ In secundo casu, quando scilicet filia clandestinè matrimonium contraxit, dicendum erit, eam proculdubiò à parente exhæredari posse, quod l. 49. Tau. decisum est, qua cauetur filiam contrahentem matrimonium, quod Ecclesia clandestinum esse iudicauerit, posse liberè à parente exhæredari. 9 Quod etiam ad filios masculos matrimonium clandestinum contrahentes,hodie extensum est, ex pragmatica 58. in Curiis apud Madritium celebratis anno 1563. Quæ leges simul collectæ sunt in l.1.tit.10.lib.5.in nou.ll.Reg.collectione.

10 ¶ Quarum legum decisio hodie præcise seruanda est. Non enim pœnam imponunt actui à iure Canonico permisso, vt leges Cæsareæ atque Regię,quas superiùs citauimus,apponebant,sed actui à iure Canonico aliàs prohibito, pœnam adiiciũt, quod leges ciuiles facere posse, communi Scrib. voto receptum est, ex sententia glos. in Clem. ne Romani.de electio. verb.Tolli. Quæ sing. inquit, quod quamuis Princeps secularis legem Romani Pontificis tollere non possit: potest tamen illam adiuuare per pœnæ adiectionem. 11 Quam ibi.communiter Scrib.sequuntur. Eamque etiam probant Feli.in c.1.de sponf.nu.13. Celsus cons.38. n.6.vbi plura in idem adducit. & D. Dida. de Couarr. de sponsa.2.part.c.6.n.18.vbi ex hac,& pluribus aliis rationibus d.legem Tau. defendit, atque omnes eiusdem l. commentatores id ipsum passim annotare solent. Idque verissimum mihi videtur: tametsi D.Dida.de Couarr.d.c.6.n.20. dubitet de d. l.49. Tau.validitate, ob grauissimam pœnam,quæ ab eadem l. contra ipsos contrahentes,atque eiusdem matrimonij testes, apposita est. 12 Sed re vera, ad vitanda matrimonia clãdestina ex quibus mortale crimen incurritur, atque tot damna assiduè exoriri solent, pœna illius l.nulli grauis censenda erit. Cuius rei parentes ipsos, quorum filiæ vel etiam filij absque eorum cõsensu clandestina matrimonia contraxerunt, familiæ que atque generis decus & ornamenta denigrarunt, iudices constituimus. 13 Ideoque lex illa Taurinensis meritò quoad exhæredationem in causa arduissima præcise ex sententia supremi Castellę Senatus seruata fuit, in ma-

in matrimonio à filia absque consensu patris cum viro dignissimo contracto, prout refert Gregor. Lopez, qui hanc etiam opinionem probat in d. l. 10.tit.1.part.4.in glos.verb. *Puedela desheredar*. Ad fin. Quæ sententia inter personas adeò illustres lata fuit, vt mihi, atque etiam omnibus notissima sit. Quod etiam ego in aliis causis, quoad exhæredationem obseruatum vidi.

14 ¶ Quoad dotem autem seu alimenta attinet, ex stricta iuris ratione id ipsum necessariò dicendum est, cùm (vt superiùs diximus) ex omnibus causis, ex quibus qui potest exhæredari, possit dote atque alimentis priuari Quod verú mihi videtur, quamuis Doct.de Palac.Ruui. in repe.c.per vestras. notab.3. §.13.n.2. contrarium in dote profiteatur, allegans ad id Ioan.Andr.& Hosti. in c.1.de sponsa. 15 impub.qui id non dixerunt. Sed quamuis ex iuris rigore hoc verum mihi videatur, non tamen diffiteor æquissimum esse filiæ, quæ matrimonium clandestinum contraxit, ideóque à patre exhæredata fuit, nihilominus alimenta ministrari, si ea aliunde non habeat, præsertim si viro digno nupta sit. Iniquissimum namque esset in pœnam matrimonij clandestini, maximè cum viro alioqui digno contracti, pœnam tam grauem imponere, quę morti proxima est.l.necare videtur.ff.de libe. agnos. Prout in simili dixit Ripa in d.l.n.59.ff.sol. matri. Iunctis his, quæ anteà adduximus. Quod etiam in dote, quatenus ad alimenta necessaria est, pari ratione dicendum videtur. Idque à iudicibus, cùm casus contigerit maturè pensandum atque considerandum erit.

16 ¶ Sed dubitari potest vtrum hoc vltimum, quod de exhęredatione ob matrimonium clandestinum facienda diximus, hodie procedat stante decisione generalis Concilij Tridentini, sessione 24. c.1. de reformatione matrimonij, vbi dispositum est, matrimonium clandestinum non valere, nec esse matrimonium. Cùm enim ex antiquorum Canonum decisione, matrimonium clandestinum validum esset, non mirum si contrahentes tale matrimonium exhæredari possent, atque cæteris pœnis affici, hodie autem cùm matrimonium clãdestinum validum non sit: consequens esse videtur, vt illud contrahentes iam, nec exhæredari possint, neque 17 cæteris pœnis affici. Ex actu námque nullo, atque inefficaci quis pœnam non incurrit: imò contractus contra legis formam factus habetur perinde legis fictione, atque si nunquam fuisset celebratus, l.non dubium.C.de legibus. ibi. Nullum contractum inter eos videri volumus subsequutum. Per quem text.plura ibi.Scrib.decidere solent, quæ ad huius rei comprobationem conducunt. Id ipsum probatur ex text. in l. ea quidem. C.si mancip. ita 18 fue.aliena. Per quem text.dixit Bald.ibi.n.1. quod factum frustratorium pœnam efficaciter nó committit, quia secundùm Philosophum ex nihilo, nihil sequitur. Ideoque alienans rem emphyteoticam absque consensu domini, non incurrit pœnam caducitatis, si contractus aliàs nullus sit, neç etiam potest priuari feudo, qui illud absque consensu domini alienauit, si ex alia causa alienatio ipsa nulla sit. Bald. in l.2. n.3. C. de Episcopali audien. Ias.in l.fina.C.de iur.emphyteo. nu.139.cum seq. Felin. qui plura refert in c. ex tenore, de rescript. nu.6. cum plurib. præced.& seq. Tiraquel. qui etiam plurima refert de retract. Linagier. §. 1. glos.2.n.6. Idem Tiraq.latissimè, in legib.connubial.tit.15.§.1.glos.6. Sicque in specie d.l.49.Tau. intellexit Dida.de Castillo in eiusdem l.commentario.in glos.verb.matrimonio.

¶ Sed his non obstantibus, contrarium dicendum est, imò, quod etiamsi matrimonium clandestinum nullum sit: nihilominus d. l. 49. decisio seruanda sit. Nam quamuis pluries ex Scrib.in diuersis locis dicát, ex contractu, seu actu nullo pœnam non incurrit: in hac autem re hæc distinctio seruanda erit. Nam aut lex considerat solum factum 19 & animum facientis: non autem iuris effectum, & tunc etiam ex actu nullo inciditur in pœnam, aut considerat solum iuris effectum, & tunc si actus nullus sit, ex eo pœnam non incurrit: prout in specie dixit Bart.in l.quid ergo.§.cùm autem factum. de his, qui notis.fa. Bald.in d.l.ea quidem. n.3. Felin.in d.c. ex tenore. n.9. vbi plura in idem adducit. Constat autem legem Taurinensem solum factum considerare, quod ex se malum est, etiamsi iuris effectum non obtineat, cùm ex matrimonio clandestino inualido, plurima damna atque inconuenientia sequantur, vt notissimum est. Ideoque non mirum si etiamsi matrimonium non valeat pœnæ aduersus illud contrahentes appositæ præcisè seruandæ sint.

¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quod notat Bart. in l.non dubium. C.de legibus.n.20.vbi eleganter inquit, quòd ea quæ fiunt contra legem, 20 habentur pro infectis, quoad hoc, vt non valeant in eorum fauorem, secus autem quoad odium ipsorum, seu ad hoc vt ipsi incidant in pœnam, quoad hoc námque tanquam facta censenda sunt. Cuius doctrinam sequitur Ias.ibi. nu.9. atque Tiraq.qui plura refert de retract.Linagier. §.26.glos. 2.n.8.cum seq.

¶ Sed hoc ipsum clariùs comprehéditur, ex ipsomet decreto Concilij Tridentini, vbi etsi matrimonium clandestinum irritum declaretur: præcipitur tamen ordinariis, vt contrahentes ipsos seuerè pro eorum arbitrio coerceant, atque puniant, vt ex eius litera, cuicunque id inspicienti constabit. Ex quibus verbis hæc nostra opinio apertior efficitur.

¶ Solet etiam controuerti vtrum ex causa huius- 21 modi dotium atque alimentorum, bona Maioratus alienari possint. Sed quia hæc quæstio potiùs quartam huius tractatus partem contingit, vbi illam latissimè examinabimus, ad ibidem dicenda lectores remittimus.

¶ Similiter etiam potest controuerti, vtrum in 22 casibus, quos prædiximus, assignatis semel dotibus seu alimentis, possint filij, qui ea amiserunt, iterum illa à Maioratuum possessoribus exigere. In qua quæstione distinguendum erit. Nam aut alimenta seu dotes ab his, à quibus legitima debetur, præstanda sunt. Seu ab his, à quibus legitima debita non est.

¶ Si ab his, à quibus legitima debetur, veluti à parentibus, dos seu alimenta præstanda sint, dicendum erit, quòd si dos seu alimenta culpâ filiorum amissa sint, non teneantur parentes dotes seu alimenta ipsis filiis assignare: si verò casu fortuito illa amiserint ipsos filios vel filias iterum dotare, seu alere teneantur. Quod in dote dixit Bart. in l. si cùm dotem. §.1.nu.2. ff.solut.matri. vbi Alex.n. 6.hanc communem opinionem esse profitetur. Id ipsum etiam dixit Bal. in Auth. quod locum. n. 4. C.de colla. Pala.Ru.in rep.c.per vestras. §.24.n.6.

Campe

23 Campezius de dote. 1.part. q. 26. Nouell. de dote, 6. part. priuileg. 5. 16. Boer. decis. 131. n. 5. Deci. in l. iura sanguinis. n. 3. ff. de reg. iur. Guillel. Benedict. in c. Rainutius. verb. dotem. n. 19. C. de testa. atque in alimentis id ipsum dicendum esse profitentur Bald. in l. si captiui. C. de Episcop. & cleric. nu. 9. Idem Bal. in Auth. contra rogatus. n. 11. C. ad Treb. & in d. l. si cùm dotem. §. 1. n. 9. Curt. Iuni. in Auth. res quæ. n. 21. C. communia. de lega.

24 ¶ Sed quamuis hoc in dote, absque controuersia procedat: in alimentis tamen satis controuersum est. Plures namque censuerunt quòd quamuis filij culpa sua consumpserint quantitatem assignatam sibi à patre pro alimentis, pater teneatur iterum illis ex miseratione, aliquam quantitatem nimis moderatam pro alimentis assignare, ne fame pereant. Idque in specie dixit Baldus in l. 1. §. Ius naturale. nu. 7. ff. de iusti. & iur. & in l. scimus. in princip. C. de inofficio. testament. Ias. in d. Auth. quod locum. 8. Bartholom. à Bartoli. in repe. legis secundæ. §. 1. ff. solut. matri. vbi Vincentius Herculanus. nu. 19. Hyppol. sing. 104. Gaspar Baccius de non melio. filiab. capitul. 16. numer. 20. cum sequentibus. Quod æquum atque probabile mihi videtur.

25 ¶ Illud autem, quod de dote casu, vel culpa filiæ amissa diximus, non solùm in filia in potestate, sed etiam in emancipata procedit atque verum est. Ideoque quamuis hodie ex matrimonio à potestate patris eximatur: nihilominus tamen pater tenebitur illam iterum dotare, si primam dotem casu fortuito amisit, prout resoluit Ripa in l. 2. §. quòd si in patris. nu. 15. & 16. ff. solut. matri. Nicolaus Boerius decisione 131. num. 6. Gaspar Baccius, qui id ex pluribus probat de non melioran. filiab. d. c. 16. nu. 30. cum sequent. Idque verissimum est.

26 ¶ Si verò ab his, à quibus legitima non debetur, dotes siue alimenta præstanda sint, dicendum erit, quòd si semel constituta fuerunt, ampliùs non debeantur: etiamsi culpa vel casu dotem vel alimenta petentis amissa sint. l. si Socius pro filia. §. filiam. ff. pro socio. per quem text. dixit Bald. in l. fina. nu. 8. C. de dot. promissio. quòd si frater dotauit sororem, & illa, culpa vel casu fortuito dotem amiserit, non teneatur illam iterum dotare. Quod etiam verum esse profitetur Lud. Roma. assignans quoad hoc differentiam inter patrem & fratrem in Auth. quod locum. nu. 10. C. de colla. Id ipsum videtur sentire Palac. Ruui. in repe. c. per vestras. §. 24. n. 5. vbi loquens in fratre dicit, quòd non teneatur iterum dotare, etiamsi soror dotem amiserit casu fortuito. Et posteà n. 6. loquens de patre distinguit, prout in patre superiùs distinguebamus. Quod etiam verum esse censuit Catellianus Cotta in suis memorabilibus. verb. executores testamēti. vers. Et potest confirmari. Id ipsum etiam clariùs dixit Nicolaus Boer. decis. 131. n. 7.

¶ Sed contrariam opin. imò quòd frater teneatur sororem iterum dotare, si casu dotem amiserit, veriorem esse censuit Alex. in l. si cùm dotem. §. 1. n. 7. & 8. ff. solu. matri. dicens eandem rationem militare in fratre, quæ in patre. Cuius opin. sequutus fuit Ias. referens se ad illum in l. duobus. §. si ei, qui. n. 15. ff. de iureiuran. Idem Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. n. 13. ff. solu. matri. Tiraq. vbi etiam se refert ad Alex. in l. boues. §. hoc sermone. in regula eiusdem. l. n. 12. & limita. 2. nu. 14. ff. de verb. signifi. Ex quibus patet quæstionem hanc esse satis dubiam atque disputabilem.

¶ In hac autem opinionum varietate mihi hæc secunda opinio magis placet. Quamuis enim pater potiori ratione, quàm frater filiam dotare teneatur: vterque tamen id ex iuris communis dispositione facere tenetur, vt superius ostensum est. Atque idcircò si soror dotem seu alimenta amiserit, ita vt illa recuperare non valeat, in fratre idem (quod in patre annotauimus) dicendum erit. Prima namque opinio nulla lege, seu efficaci ratione probari potest, prout aduertit Alex. in d. l. si cùm dotem. §. 1. nu. 7. & 8. ad quem omnes Scrib. se referunt. Idque quando agitur de filiorum Maioratus institutore, verum est: cùm enim in ipsum obligatio alendi vel dotandi quę erat penes parente, transfundatur, nulla differentia inter ipsum & parentem assignari poterit: secus tamen dicendum erit in fratrę, in quem hæc obligatio sic assentiri ratione legitimæ non subuenit: quod etiam in matre, auis & proauis in casibus, quibus filiis ac descendentibus ab illis legitima debetur, obseruandum erit.

27 ¶ Nec obstat text. in d. l. socius pro filia. §. filiam. ff. pro socio. Ille namque text. in dote, quæ ex dispositione hominis, non autem in ea, quæ debetur ex dispositione legis: procedit prout est ea, quæ debetur à matre, fratre, auis & proauis in his casibus, quos superiùs proposuimus. Quod communiter Scribentes quos paulò antè retulimus, profitentur.

28 ¶ Qua ratione, vt hoc inconueniens saltim aliqua ex parte vitetur, his qui dotes seu alimenta præstare tenentur, consulimus, vt quantitatem dotis, seu alimentorum non præstent alimentandis seu dotandis, integram, neque in pecunia, vel alia re, quæ perire possit, sed potius illam super redditibus bonorum suorum imponant, vt ex ipsis illa quotannis percipiant. Quod sibi vtile esse poterit.

29 ¶ Hæc autem, quæ de alimentis & dotibus dicta sunt, procedunt, vbi negotium diffinitiuè decidendum est. Quid autem dicendum sit in alimentis & expensis, quæ interim dum causa principalis deciditur, petuntur, hoc in loco tractandum ac resoluendum erit. Qua in re, quia multa variis in locis scripta reperiuntur, reducemus ea ad ordinem, vt distinctiùs intelligantur ex iis, quæ pluries vidimus in forensibus controuersiis decidi ac practicari.

30 ¶ In primis autem illud animaduertendum est, quòd filio alimenta aduersus patrem petenti, durante lite præstanda est certa pecuniæ quantitas, qua se possit alere, & litis expensas subire, idque efficiendum erit, saltem quando iam vnam sententiam in sui fauorem obtinuit l. qui de inofficioso. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inoffi. testa. glos. ordi. in l. fina. C. de alen. libe. verb. Examinauit. l. fina. C. de ordi. cogni. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. n. 9. D. Didac. de Couarr. in qq. practicis, c. 6. n. 6. Matt. de Affl. decis. 10. & 11. Pala. Ruu. in rep. c. per vestras. 1. nota. amplia 8. §. 59. Petr. Rebuff. in 1. tomo in ll. Regias, tit. de sentent. præiudicia. seu prouisionalibus. art. 1. glos. 2. col. 2. l. fin. ad fi. tit. 8. lib. 3. Fori. l. fin. tit. 19. par. 4.

31 ¶ Quod intelligendum est, siue filius sit in potestate, siue emancipatus, quia quantum ad successionem, & alimenta non est differentia emancipationis

pationis, seu patriæ potestatis. Auth. de hæredib. ab intesta. venien. §. si verò nec fratres. in verb. nulla. colla. 9. Ias. in l. si emancipati. n. 36. C. de colla. quod etiam pendente tempore dato ad deliberandum procedit. l. filius. ff. de iur. delibe.

32 ¶ Idque etiam procedit in filijs legitimatis per subsequens matrimonium, cùm nihil differant à legitimis, vt in c. tanta. qui fil. sint legitimi. & etiam in naturalibus, & in alijs spurijs, quibus ex æquitate Canonica debentur alimenta, vt paulò ante ostensum est.

33 ¶ Similiter etiam id ipsum dicendum erit, etiamsi huius sit in vtero, quia ventri fiet prouisio. vt in l. 1. & per totum. ff. de vent. in possess. mitten. Et in specie tenet Masuerius in practica. tit. de posses. n. 26. Idque probat l. 7. ad med. titu. 22. part. 3.

34 ¶ Non solum autem filijs interim sunt alimenta & expensæ ministrandæ, sed etiam nepotibus, & pronepotibus, circa quos eadem obligatio alimentandi versatur, vt optimè probat Masuerius in d. loco. §. item & recredentiæ, & Rebuff. vbi illum paulò antè citauimus. Quod in his, qui à primo Maioratus institutore descendunt, apertiùs procedit, vt superiùs ostensum est.

35 ¶ Sed & fratribus egentibus pro alimentis, & dotibus contra fratres Maioratus possessores, etiam subueniendum est lite pendente de aliqua quantitate pro alimentis & expensis, cùm, vt s. latius ostensum est, teneantur alimentare fratres, & dotare sorores vsque ad metam alimentorum, licet d. §. de inofficioso. aliqui intelligant non procedere in transuersalibus. Hoc autem intelligendum est, dummodo fratres petentes alimenta, habeant aliquam præsumptionem pro se, vt probat illustrissimus Dominus Didacus de Couarruuias d. §. 6. num. 6. & in fratre ita decisum est in decis. 2. Rotæ. tit. de iudi. incipi. Vtrum filius in compilatione post antiquas decisiones. Idque not. Matth. de Afflict. d. decis. n. 11.

36 ¶ Imò prædictæ regulæ non solum habent locum, quando in fauorem agentium est lata prima sententia, vt pro requisito posuit Iurisconsultus in d. §. de inofficioso. vbi gl. & Doctores. Sed etiã idem seruandum est, etiamsi nulla sententia sit lata in causa principali, quando filij, vel fratres sunt in

37 quasi possessione filiationis, seu fraternitatis vel pro eis est aliqua non leuis præsumptio. Sicque intelligendus est tex. in d. §. de inofficioso. & hæc fuit determinatio singularis Dominorum de Rota d. decis. 2. tit. de iudi. Matth. de Afflictis d. decis. 10. & 11. dicens sic fuisse bis decisum in consilio Neapolitano, & in Regno Franciæ ita practicatur, teste Rebuffo in leges Regias, in d. artic. 1. n. 5. gl. 2. col. 2. de sententijs prouisionalibus. Specul. tit. de inquisitione. §. vlt. vers. porrò. Areti. in c. qui testium de testib. n. 14. Alciat. in d. regul. 3. præsumptione 9. n. 9. Ægidi. de Bellamera. dist. 88. Quam sententiam optimè fundat D. Did. de Couar. d. n. 6. & hoc iure vtimur.

38 ¶ Hæc autem alimenta in qualibet parte litis interim petuntur, & etiamsi post litem contestatam detur huiusmodi libellus, admittendus erit. Ita concludunt Ioan. Gall. in decis. Parlamenti Parisiensis, q. 128. & Petr. Rebuf. in tit. de senten. in princ. num. 15. & in d. glo. 2. nu. 14.

39 ¶ Dato autem libello super alimentis, seu dotibus à filiis, vel fratribus offerentibus se statim in limine iudicij præbere summariam informationem, iudex illam debet statim recipere, & habita quadam summaria cognitione super filiatione, vel fraternitate, seu descendentias compellet reum alimenta exhibere actori, durante lite, vsque quo per diffinitiuam sit pronuntiatum. glo. in d. l. fi. C. de alend. libe. Et in l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de libe. agno. & in c. 2. qui filij sint legiti. Bart. in l. si neget. ff. de libe. agnos. Stepha. Aufer. in decis. Capellæ Tholosanæ decisione 77.

40 ¶ Et pro summaria cognitione sufficiet vnus testis. Bart. in extrauag. ad reprimendum, verb. summariæ. vel ipsius partis iuramentum, aut fama. l. fin. tit. 19. part. 4. l. 7. tit. 22. part. 3. in med. D. Didac. de Couarr. in d. c. 6. num. 8.

41 ¶ Et à filiis quibus huiusmodi alimenta exhibentur lite pendente mandato iudicis, eis in quasi possessione filiationis existentibus, non repetuntur posteà, etiamsi constiterit, in diffinitiua eos non esse filios, vel ex alia causa eis non deberi alimenta, ex text. in l. 1. §. interest. ff. si mulier ventris nomine. & ex gl. communiter recepta in l. fina. C. de Carbonia. edicto. Curtius glos. opinio. sequitur. Boeri. decis. 124. nu. 4. & 5. vbi plura in eius comprobationem adducit, atque Grego. Lopez in l. 2. tit. 14. part. 6. verb. *En ellos*.

¶ Ab aliis verò extraneis, qui non ita habent præsumptionem pro se, repetentur, cùm in eis contrarium iure cautum non inueniatur.

42 ¶ Et ideo à principio exhibentur alimenta, cum cautione per hæc verba, quod si actor in causa succubuerit, ea restituet. Quod verius, & receptius esse in practica affirmat D. Did. de Couar. in d. c. 6. nu. 7. licet Masuerius, & Boerius ibidem relati, teneant contrarium.

¶ Sed quamuis hoc in forensibus cõtrouersiis frequenter admitti soleat: mihi tamẽ simpliciter sumptum dubium videtur. Cùm enim filius, qui est in quasi possessione filiationis, atque ideo pendente lite alimenta recepit, ea postea restituere non teneatur, ex sententia glossæ communiter receptæ in d. l. fina. C. de Carbo. edict. iniustum videtur eum compellere ad præstandam satisdationem, quod si in causa succubuerit, alimenta præcisè restituet. Ideoque iuri, ac rationi magis consonum videtur, quod præstetur cautio, quod si in

43 causa succubuerit, agens cui alimenta præstantur ea restituet: quatenùs de iure ad idipsum astrictum esse compertum fuerit. Ex hac namque satisdatione vtrique parti consuletur.

44 ¶ Sed controuerti solet, vtrum si filius, vel frater satisdationem præstare non valeat in eiusdem defectum cautio iuratoria admittenda sit, an præstatio alimentorum lite pendente deneganda. In qua quæstione dicendum est, iuratoriam cautionem non sufficere. Quod probatur ex singulari doctrina Bartol. in l. 2. n. 2. C. de vsur. & fru. leg. vbi singulariter inquit, quod quoties aliquis tenetur præstare alteri aliquid præstita satisdatione: si is cui præstandum est non possit satisdare, non stabitur iuratoriæ cautioni. Quod etiam dixit glos. in l. 4. verb. Boni viri. C. de vsufruct. vbi Bald. nu. 8. idipsum arbitratur. Ias. in l. 1. n. 1. C. de Carbo. edict. vbi Decius num. 2. Idem Ias. in l. 1. num. 23. versic. 9. limita. ff. qui satisdare cogant. quod tutius est. Verius tamen mihi videtur, hoc arbitrio iudicis committendum esse. Si enim is, qui filium se esse probauit, atque in quasi possessione filiationis est, petat alimenta, iniustissimum

simum esset illum, propter impotentiam satisdandi lite pendente alimentis priuare.

¶ Hæc autem prouisio, quæ de alimentis lite pendente fieri solet, deneganda est, quando ex parte rei conuenti exhibetur statim in iudicio aliqua scriptura publica excludens omninò intentionem agentis, vt si per contractum renuntiatum fuit iuri petendi alimenta, licet à petente alimenta replicetur, contractum non valere, petaturq; eiusdē rescisio, vt probat Ioannes Gallus. in q. 122. incipi. Primo fuit dictum contra vxorem. vbi dicit, quod ita Parisiis fuit iudicatum, quem sequitur Petrus Rebuff. in d. tit. de sententiis, art. 1. glo. 2.

45

¶ Et in hoc casu poterit statim constare iudicibus superioribus, vt vidimus in causis arduis tantam esse violentiam & dolum, ex parte patris, vel fratris, vel mariti, quod nihilominus prouideant interim aliquam quantitatem pro alimentis, & expensis, maximè quando in tali contractu realiter nō interuenit quantitas legitima: præsertim attenta conclusione superius fundata de renuntiatione alimētorum: etiā cum iuramento non admittenda.

¶ Similiter etiam hæc alimentorum præstatio pendente lite deneganda est filio seu fratri diuiti: non enim diuitibus, sed pauperibus pendente lite alimenta ministranda sunt. l. extraneo. ff. de ventr. in possess. mitten. vbi Bar. & cōmuniter Scrib. id not. l. fin. C. de or. cog. vbi glo. verb. non poterit. & cęteri Scrib. idipsum profitentur. D. D. de Couar. d. c. 6. n. 6. versi. Tertio requirit. Idque verum, ac probabile mihi videtur: dummodo paupertatis consideratio iudicantis arbitrio relinquatur.

46

¶ Sed dubitari solet, quæ quantitas alimentorum præstanda sit in prædictis casibus, quibus exhibentur alimenta lite pendente, & licet Masuerius d. practica tit. de possess. n. 27. & Boeri. decis. 324. nu. 3. & 4. & stylus Parlamenti tit. de prouisionibus ad fin. resoluant, quartam partem fructuum præstandam esse, ex l. antiqua. ff. si pars hæredita. peta. quos refert D. Didacus de Couar. d. num. 7. Ipse tamen inquit arbitrio iudicis hoc relinquendum esse. Quod etiā testatur Rebuff. d. tit. de senten. prouisionalibus. num. 29. & 30. & ita dicit fuisse decisum in hoc articulo Matr. de Afflict. in d. decis. 10. & in decis. 11. Et ita vidimus seruatum in pluribus causis, considerata qualitate personarum, quantitate fructuum, & considerato futuro euentu litis, & quantum in diffinitiua sententia præstandum sit. Hæc sunt, quæ de alimentis mihi dicenda se obtulerunt, quibus possent plura alia coniūgi, quæ in hac parte prætermittimus ex eo, quòd non adeò Maioratuum possessoribus conueniant, atque ex eo etiam quod apud Scrib. quos superius retulimus, facillimè inueniri possint.

47

De forma institutionis Maioratus.

CAPVT XVII.

HActenus de Maioratuum institutione atque eius requisitis in genere differuimus, nunc autem reliquum est, vt ad formam ipsius Maioratus in specie descendamus. Qua iurre, in primis animaduertendum est, in Maioratuum institutione, nec nimia breuitate, nec etiam verbis superfluis vtendum esse: ex Laconismo namque obscuritas: ex superfluitate verò confusio semper exoriri solet, sed media quadam via in hoc vtendum est, ne vitium in extremorum electione contrahatur.

¶ Vt autem constet, qualiter hoc efficiendum sit, sciendum est, Iurisconsultos Hispanos frequenter breuissimas Primogeniorum formas probare solitos esse. Nam Didacus de Simancas de Primogen. Hispaniæ. l. 1. c. 26. formam Primogeniorum tradens inquit, satiùs esse, vt is, qui Primogenia instituit, rem in pauca conferat, liberos suos Primogenitos cæteris præferendo, masculos fœminis ante ponendo, reliquos consanguineos primæuos ordine legitimæ successionis generaliter designando fœminas penitus excludendo, quæ (vt ipse inquit,) ad omnem dubitationem tollendam sufficient.

¶ Sed & Fernandus de Menchaca de successio. progress. lib. 3. §. 26. num. 10. Ponit aliam Primogeniorum instituendorum formam dicens, quòd cōsuleret his, qui Primogenia instituere volunt, vt posteritatem ac cognationem suam, ad ea inuitarent eodem ordine, quo inuitantur à lege ad successionem ab intestato, hoc vno addito, quòd diuisio bonorum non fiat, nec illis Maioratus bona accedant omnibus his, qui sunt in eodem gradu, sed eorū maiori. Quodq; ea vocatio non in decimo gradu cognationis finiatur vt finiuntur legitimæ successiones: sed quod extendatur vlterius quantum Maioratus institutori visum fuerit. Hoc enim, vt ipse inquit, dirimeret multas quæstiones, lites, & inextricabiles errores, qui quotidie ex Maioratuum institutionibus exoriri videtur. Cùm enim ordo succedendi ab intestato ex legum dispositione notissimus sit, ex eo fiet, vt nullum dubium in huiusmodi Maioratus successione exoriri possit, quod non valeat ex legum dispositione, quæ de successionibus ab intestato loquuntur, facillimè diffiniri.

¶ Similiter, & alij etiam cōsulere solent, vt in Maioratuum institutione Maioratus institutor hoc vnum disponat: quod scilicet in descēdentibus, ac omnibus, qui ex familia sua processerint, ex talibus bonis Maioratū instituit, vel quòd vult, quod in bonis suis succedatur iure Maioratus eodem ordine, quo in Regno Castellæ succeditur. Nihil aliud namq; exigit Maioratus institutio, vt in perpetuum in his bonis iure Maioratus atq; cum omnibus aliis conditionibus cum quibus in aliis Maioratibus succeditur, perpetuò succedendum sit, prout s. lib. 1. cum seq. latiùs ostensum est.

¶ Sed quamuis ex stricto iuris rigore, hæ Primogeniorum formæ sustineri possent, in bonisque sic Maioratui subiectis perpetuo iure Maioratus succedendum esset, adhuc ex nimia breuitate plura dubia super eorum Maioratuum interpretatione exorirentur, quæ ex aliarum clausularum adiectione necessariò diluenda sunt. Similiterque plura omitterentur, quæ ad eorum Primogeniorum sectam, atque perfectam institutionem necessariò exiguntur. Ideoque ego has Laconicas, atque breuissimas Primogeniorum formas: nec etiam alias superfluas, quibus frequenter Primogeniorum institutores vti solent, probaui. Sed in hoc, vt prędiximus, mediam quandam viam elegi, illum ordinem sequēs, quem in pluribus Maioratibus quorum institutioni præfuimus eorū institutores obseruarunt. Quæ Primogeniorum instituendorum forma, prout existimamus: ex omnibus suis partibus constabit. Forma autem ipsa erit huiusmodi.

Escritura

Escritura de Mayorazgo con facultad Real.

EN el nombre de Dios todo poderoso, Padre, Hijo, y Spiritu santo, tres personas, y vn solo Dios verdadero, que viue, y reyna para siempre sin fin. Porque de la diuision de los bienes resultan grandes inconuenientes, y por ella se pierden, y destruyen las familias, y memorias de las personas Nobles e Illustres: Y por contrario se conseruan y perpetuan quedando enteras y vnidas por el medio de la institucion delos Mayorazgos, y los successores dellos quedan con mayor obligacion de seruir a Dios, y a sus Reyes, y de sustentar y alimentar sus hermanos pobres, y de otras cosas, que resultan en gran beneficio de la Republica. Porende conocida cosa sea a todos los que la presente escritura de Mayorazgo vieren, como yo Fulano vezino de tal lugar, por virtud de la facultad Real, que para ello tengo concedida por el Rey Don Phelipe nuestro Señor, librada de los de su Real Consejo de la Camara, y referendada do Francisco de Eraso su secretario. Su tenor de la qual es este que se sigue.

¶ Don Phelipe, &c. Por quanto por parte de vos Fulano vezino de, &c. me ha sido hecha relacion, que de los bienes muebles, y rayzes & rentas, que teneys al presente, y de los que tuuieredes de aqui adelante, querriades hazer e instituyr Mayorazgo en vno de vuestros hijos, o hijas que al presente teneys, o adelante tuuieredes, y me fue supplicado, e pedido por merced os diesse licencia y facultad para ello: con las clausulas, vinculos, condiciones, substituciones, restituciones, y penas, que quisieredes poner y pusieredes en el, o como la mi merced fuesse: Y nos acatando los seruicios que vos el dicho Fulano no aueis hecho, y los que esperamos, que nos hareis de aqui adelante. Y porque de vuestra persona y casa quede perpetua memoria, tuuimos lo por bien. Porende por la presente de nuestro proprio motu, cierta sciencia, poderio Real absoluto, de que en esta parte queremos vsar, y vsamos: como Rey, y Señor natural no reconociente superior en lo temporal, damos licencia, y facultad a vos el dicho Fulano para que de los bienes muebles, y rayzes, rentas, y heredamientos, y otros qualesquier bienes, que al presente teneys, o adelante tuuieredes, o de la parte que dellos os paresciere, podays hazer e instituyr el dicho Mayorazgo en vuestra vida, o al tiempo de vuestro fallecimiento, por vuestro testamento, o testamentos, o postrimera voluntad, por via de donacion entre viuos, o por causa de muerte, o por otra manda o institucion, que quisieredes, y por bien tuuieredes, o por otra qualquier via de disposicion. Y dexar y traspassar los dichos vuestros bienes por via y titulo de mayorazgo en vno de los dichos vuestros hijos, o hijas, nietos, o nietas que quisieredes, y en sus descēdientes, y a falta dellos en otra persona: segun y como por la disposicion de vuestro testamento, y mandas ordenaredes, y dispusieredes, con los vinculos, reglas, instituciones, vedamientos, sumissiones, penas, fuerças, firmezas, y otras cosas, que pusieredes, y quisieredes poner en el dicho Mayorazgo, y segun y como por vos fuere mandado, ordenado, y establecido, de qualquier manera, vigor, effeto o ministerio, q̃ sea o ser pueda: para que de aqui adelante los dichos bienes de que ansi hizieredes el dicho Mayorazgo seā auidos por bienes de mayorazgo inalienables, e indiuisibles. Y para q̃ por causa alguna, que sea, o ser pueda necessaria, voluntaria, lucratiua, onerosa, obra pia, dote, ni donacion *propter nuptias* no se puedan vender, donar, trocar, cambiar, empeñar, ni enagenar por los dichos vuestros hijos, ni por los otros sus descendientes, ni personas, que succedieren en el dicho Mayorazgo, que por virtud desta nuestra facultad hizieredes agora, ni de aqui adelante en tiempo alguno para siempre jamas. Por manera que los en quien assi instituyeredes el dicho Mayorazgo, y sus descendiētes, y personas, que huuieren de succeder en ello ayan y tengan por bienes de Mayorazgo inalienables, e indiuisibles sujetos a restitucion, segun y de la manera que por vos fuere hecho, mandado, ordenado y establecido, e instituydo, y dexado en el dicho Mayorazgo, con las dichas clausulas, submissiones, cōdiciones, institutiones, que en el pusieredes, e quisieredes poner a los dichos bienes al tiempo que por virtud desta nuestra carta los metieredes, y vinculaedes, y despues en otro qualquier tiempo, que por bien tuuieredes. Y para que en vuestra vida o al tiempo de vuestro fin e muerte, cada y quādo que quisieredes e por bien tuuieredes podays quitar y acrecentar, corregir, y reuocar, y emendar el dicho Mayorazgo, y los vinculos e condiciones, que en el pusieredes en todo, o en parte y deshazerlo, e tornarlo a hazer e instituyr de nueuo, vna y muchas vezes, que nos de nuestra cierta sciencia, proprio motu, y poderio Real absoluto de que en esta parte queremos vsar y vsamos, como dicho es, lo aprobamos, y auemos por firme, rato, grato, stable y valedero: para agora y para siempre jamas, y desde agora auemos por puesto en esta nuestra carta el dicho Mayorazgo, que ansi hizieredes y ordenaredes: como si de palabra a palabra aqui fuesse inserto e incorporado, y lo confirmamos, loamos, y aprobamos, y auemos por firme, valedero, para agora, y para siempre jamas segun y como y con las condiciones, vinculos, firmezas, clausulas, posturas, derogaciones, submissiones, penas, y restituciones, que en el dicho Mayorazgo por vos hecho declarado, y otorgado, fueren, y seran puestas y contenidas. Y suplimos todos e qualesquier defetos, obstaculos, e impedimientos, y otras qualesquier cosas, ansi de hecho, como de derecho, de forma, orden, sustancia, o solennidad, que para validacion, o corroboracion desta nuestra carta, y de lo que por virtud della hizieredes, y otorgaredes, y de cada cosa y parte dello fuere hecho, y se requiere y es necessario y cūplidero. Con tanto que seays obligado de dexar, y dexeys a los otros vuestros hijos, e hijas q̃ agora teneys, o tuuieredes de aqui adelante en quien no succediere el dicho Mayorazgo alimentos, aunque no sean en tanta cantidad quanto les podria pertenecer de su legitima. E otro si es nuestra merced y voluntad, que en caso que los dichos vuestros hijos, o hijas en quien ansi hizieredes el dicho Mayorazgo, y sus descendientes, y personas que succedieren en el, cometieren qualquier o qualesquier crimines, delitos: porque deuan

perder ſus bienes, o qualquier parte dellos quier ſea por ſentencia, o diſpoſicion de derecho, o por otra qualquier cauſa, que los dichos bienes, de que aſſi hizieredes el dicho Mayorazgo, conforme a lo ſuſodicho no puedan ſer perdidos, ni ſe pierdã: antes en tal caſo vengan por eſſe miſmo caſo, o aquel o aquellas perſonas a quien por vueſtra diſpoſicion vinieran, y perteneſcieran ſi el dicho delinquente muriera ſin cometer el dicho delito la hora antes que le acometiera. Excepto ſi la tal perſona, o perſonas cometieren delito de Heregia, *crimen leſe Maieſtatis*, o el pecado nefando contra natura, Que en qualquier de los dichos caſos queremos, y mandamos que los ayan perdido y pierdan, bien anſi: como ſi no fueſſen bienes de Mayorazgo. Y otro ſi con tanto, que los dichos bienes de que aſſi hizieredes el dicho Mayorazgo ſean vueſtros proprios. Porque nueſtra intencion y voluntad no es de preiudicar en lo ſuſodicho, a nueſtra Real Corona, ni a otro tercero alguno. Lo qual todo queremos y mandamos que aſſi ſe haga y cumpla, no embargante la ley que dize, que el que tuuiere hijos, o hijas legitimos ſolamente pueda mandar por ſu anima el quinto de ſus bienes, y mejorar, a vno de ſus hijos, o nietos en el tercio dellos. Y las otras leyes que dizen, que el padre ni la madre no puedan priuar a ſus hijos de la legitima parte, que les perteneſcieſe de ſus bienes, ni les poner condicion, ni grauamen alguno: ſaluo ſi los desheredaren por las cauſas en el derecho permitidas. Y anſi miſmo ſin embargo de otras qualeſquier leyes, fueros y derechos, vſos y coſtumbres, prematicas ſanciones deſtos nueſtros Reynos eſpeciales y generales hechas en Cortes, y fuera dellas que en contrario de lo dicho ſean, o ſer puedan: aunque dellas y de cada vna dellas deuieſſe ſer fecha expreſſa y eſpecial mencion. Que nos por la preſente del dicho proprio motu, cierta ſciencia, y poderio Real abſoluto, auiendo aqui por inſertas, e incorporadas las dichas leyes, y cada vna dellas, diſpenſamos con ellas, y con cada vna dellas, y las abrogamos, y derogamos, caſſamos, y anulamos y damos por ningunas, y de ningun valor y effeto, en quanto a eſto toca y atañe, y atañer puede, en qualquier manera. Quedando en ſu fuerça y vigor para en lo demas adelante. Con tanto que como dicho es, ſeays obligado a dexar a los otros vueſtros hijos, o hijas legitimos alimentos: aunque no ſean en tanta cantidad quanta les podria venir de ſu legitima. Y por eſta nueſtra carta encargamos al Sereniſſimo Principe Don Carlos nueſtro muy caro, y muy amado hijo, y mandamos a los Infantes, Perlados, Duques, Condes, Marqueſes, ricos homes, Maeſtres de lar ordenes, Priores, Comendadores, y Subcomendadores, Alcaydes de los Caſtillos, y caſas fuertes y llanas, y a los del nueſtro Conſejo, Preſidentes, y Oydores de las nueſtras audiencias, Alcaldes, Alguaziles de la nueſtra caſa, y Corte, y Chancillerias, y a todos los Corregidores, Aſſiſtente, Gouernadores, y otros Iuezes, y iuſticias qualeſquier, deſtos nueſtros Reynos, y ſeñorios, y de las nueſtras Indias, Iſlas, y tierra firme del mar Oceano: aſſi a los que agora ſon: como a los que ſeran de aqui adelante, que os guarden, y cumplan, y hagan guardar y cumplir a vos el dicho Fulano y a los dichos vueſtros hijo, o hija, o otra perſona en quien anſi hizieredes el dicho Mayorazgo, y en ſus deſcendientes eſta merced, licentia, y facultad, poder y autoridad, que nos os damos para hazer todo lo que conforme y por virtud della hizieredes, ordenaredes, e inſtituyeredes en todo y por todo ſegun que en eſta nueſtra carta ſe contiene, y que en ello, ni en parte dello, embargo, ni contrario alguno a vos no pongan, ni conſientan poner. Y ſi vos o ellos quiſieredes nueſtra carta de priuilegio, y confirmacion, mandamos a nueſtros contadores, y eſcriuanos maiores de los priuilegios, y confirmaciones, y a los otros officiales, que eſtan a la tabla de nueſtro ſello, que os la den y libren, y paſſen, y ſellen, la mas fuerte y firme y baſtante que les pidieredes, y meneſter ouieredes, y a Antonio de Ariola nueſtro criado, que tome la razon deſta nueſtra carta, y los vnos, ni los otros non fagades coſa en contrario ſo pena de la nueſtra merced, y de cada cien mill marauedis para la nueſtra Camara. Dada, &c.

¶ Declarando como ante todas coſas yo el dicho Fulano declaro, que quiero vſar de la dicha facultad, ſolamente en aquello que es o puede ſer neceſſaria para mayor fuerça y firmeza de lo diſpueſto en eſte mi Mayorazgo, y no en mas. Porque en aquello, que no fuere preciſamente neceſſaria para el dicho effeto, ſolamente quiero vſar y vſo della que para ello me eſta concedida por leyes de eſtos Reynos, otorgo y conozco, que fundo e inſtituyo Mayorazgo de las villas de, &c. con todos ſus pechos, rẽtas, y derechos, mero y mixto imperio, vaſſallos, terminos, y juriſdicion, y con todo lo a ellas annexo y perteneciente, con los llamamientos, ſubſtituciones, vinculos, y códiciones ſiguientes. Las quales condiciones quiero que tengan fuerça de proprias y verdaderas condiciones. Porque deſde agora declaro, que no llamo ni he por llamados ſino ſolamente a los que las guardaren, y a los que no lo hizieren los he por no llamados, y preteridos, y excluſos de la ſucceſſion deſte mi Mayorazgo.

¶ Primeramente, que deſpues de mis dias ſucceda en el dicho mi Mayorazgo Fulano mi hijo mayor legitimo, y ſus hijos y deſcendientes legitimos, o legitimados por ſubſiguiente matrimonio, y no en otra manera perpetuamente preferiendoſe el mayor al menor: y el varon a la hembra, aunque A ſea mayor: y la linea del vltimo poſſeedor a todas las otras lineas, y faltando la deſcẽdencia legitima de varones, y hẽbras del dicho mi hijo mayor, ſucceda en el dicho mi Mayorazgo Fulano mi hijo ſecundo, y ſus deſcendientes legitimos, y a falta dellos mi hijo, o hija tercero y quarto, &c. y los

A ¶ *Si quiſiere excluyr las hembras de la ſucceſſion de ſu Mayorazgo ha de llamar ſiempre deſcendiẽtes varones del hijo mayor varon, y a falta dellos del ſegundo, y aſsi de los demas hijos varones, ſin llamar hembra, ni dezir que ſe prefiera el varon a la hembra, como aqui ſe dize: y deſpues de hechos eſtos llamamientos de ſolos varones, dezir que la miſma orden ſe guarde en todos ſus deſcendientes y tranſuerſales perpetuamente. De manera que no pueda ſucceder en eſte Mayorazgo, por ninguna cauſa pẽſada, o no penſada ninguna muger deſcendiente del inſtituydor, ni trãuerſal, ni ningun varon que ſea deſcendiente ſuyo por linea de muger,*

de muger, de qualquier cōdicion, calidad, ni propinquidad q̃ sea: y porque el las excluye, y ha por excluydas e inhabiles, e incapaces de la succession del, a ellas y a los varones que dellas descendieren: y en ningũ caso quiere que succedan en este su Mayorazgo. Porque esta es su precisa y determinada voluntad. Pero faltādo todos los varones descendientes suyos por linea de varones, tiene por buen que succedan en el Mayorazgo las hembras descendientes suyas, o los varones descendientes dellas, que fueren parientes mas propinquos del vltimo posseedor. Sin que tenga en este caso mas prerogatiua el varon descendiente de la hembra que la mesma hembra, saluo concurriendo el varon y hembra en vna mesma linea y grado, porque entonces ha de preceder el varon, aunque descienda de hembra a la tal hembra. Pero faltando varones y hembras descendientes suyos, entre los varones y hembras transuersales, se guarde la mesma orden que esta mandada guardar entre sus descendiẽtes. Proueyendo que en caso que aya de ser excluyda la hija o descendiente del vltimo posseedor, sele de dote competente de los frutos del Mayorazgo.

suyos por la misma orden: y faltando todos mis descendientes varones y hẽbras legitimos, succeda en el dicho mi Mayorazgo el pariente trāsuersal mas propinquo de mi linaje legitimo, que a la sazon se hallare, por la misma ordẽ considerandose siempre la propinquidad, assi en lo que toca a mis descendienres, como a los transuersales respeto del vltimo posseedor, y representando siempre el hijo, o descendiente del hijo mayor la persona de su padre muerto en vida del vltimo posseedor, o despues de su muerte, aora sea transuersal, o descendienre en qualquier grado, aunque no sea descendiente del instituydor, ny del vltimo posseedor, y este fuera de los grados en que el derecho permitia representacion en los transuersales.

2 ¶ Yten que los dichos bienes sean perpetuamente de Mayorazgo inalienables, indiuisibles, e inscriptibles, y que no se puedan ceder, renunciar, ni prescriuir; aunque sea por prescripcion immemorial, ni se pueda vender, ni enagenar, trocar, ni cābiar, ni hypothecar, ni acēsar, ni arrēdar por luengo tiempo, en rodo ni en parte: aũque la enagenacion, e hypotheca sea por causa de dote, o arras, o alimenros, o para redimirse el posseedor asi, o a orros de captiuos, ni por causa publica, ni piadosa, ni por via de testamento, ni contrato, ni vltima voluntad, aunque sea para mayor vtilidad del Mayorazgo: o instituyendo por heredero en ellos al que le auia de succeder ab intestato, ni por orra causa alguna necessaria, ni voluntaria, de qualquier calidad que sea pensada, o no pēsada. Y aũque sea teniēdo para ello facultad Real de su Magestad. Y que por el mismo caso que qualquiera de los successores deste mi Mayorazgo hiziere lo contrario, o tratare de hazerlo, o pidiere, o impetrare facultad de su Magestad para ello, o vsare della siendole concedida por su Magestad, aunque sea de su proprio motu, lo que hiziere sea en si ninguno, y la succession del dicho Mayorazgo passe al siguiente en grado como si el tal successor fuesse muerto naturalmente.

3 ¶ Yten que si alguno de los successores deste mi Mayorazgo (lo que Dios no quiera) comeriere delito de Heregia, o crimen læsæ Maiestatis, o otro qualquier delito por donde pueda perder el dicho Mayorazgo, o parte del, q̃ por el mismo hecho que le cometiere, o tratare de cometerle, succeda en el dicho mi Mayorazgo el siguienre en grado, assi en la possession, como en la propriedad y vsufruto del. De manera que por razon de los dichos delitos no pueda succeder, ni succeda en los dichos bienes, ni en parte dellos la camara, y Fisco de su Magestad, ni en vsufruto, ni en propriedad, ni en otra manera alguna. Porque mi voluntad precisa y determinada es, que los que vuieren de succeder en este mi Mayorazgo sean Catholicos Christianos, e obedientes a la santa Yglesia Romana, y fieles e leales vassallos de su Magestad, y de los Reyes de Castilla que por tiempo fueren, e a los que no fueren, no los llamo, ante los he por excluydos de la succession del.

4 ¶ *Si el instituydor quisiere que su Mayorazgo no se jũte jamas con otro, diga que el successor trayga su nombre, y armas solas, sin mezcla de otras ningunas armas y apellido, y que por el mismo caso que hiziere lo cōtrario, passe el Mayorazgo al siguiente en grado: o mande que su Mayorazgo no se pueda juntar con otro: y en caso que enel hijo mayor cōcurra succession de dos Mayorazgos dentro de treynta dias elija el vno dellos y el otro passe al hijo o hija segundo: o no los auiẽdo, los pueda posseer ambos en su vida, y despues de sus dias se diuidan por la dicha orden entre sus hijos, o hijas.*

5 ¶ *Si el instituydor quisiere excluyr a todos los defetuosos podra dōde dezir, Que no succeda loco, ni mētecapto, añadir ny mudo, ni surdo, ni ciego, ni hermafrodito, ni manco de entrābas manos, o tollido de entrābos pies, o gafo, o leproso, a natura, aunque esto se ha de mirar mucho. Porque muchos destos parece que no ay razon para que sean excluydos: sino fuere, queriendolos assi el instituydor. Pero ha se de aduertir que a estos y a todos los demas hijos, o descendientes del vltimo posseedor, que se excluyeren por algunos defetos, sera iusto que seles señale alimētos cōpetētes de los frutos del Mayorazgo.*

¶ Yten que los successores deste mi Mayorazgo se ayan de llamar de mi nombre y apellido, y traer mis armas derechas como yo al presente las traygo, llamandose primero de mi nombre y apellido, y trayendo mis armas siempre en el mas preeminente lugar, y no lo cumpliendo assi, que por el mismo hecho passe la succession del al siguiente en grado: lo qual se entienda auiendo passado tres meses sin auerlo cumplido despues de auersele deferido la succession del, y auerlo el sabido, sin que para esto sea necessaria interpellacion ni monicion, ni lapso de mas termino, ni otra diligencia alguna.

¶ Yten, si alguno de los llamados a este Mayorazgo, nasciere loco, o mentecapto, o mudo y surdo juntamente, o le sobreuinieren las dichas enfermedades, o qualquiera dellas despues de nascido, antes que succeda en este Mayorazgo que en tal caso el que tuuiere los dichos defetos no succeda ni pueda succeder en el, y passe la succession del al siguiente en grado siendo las dichas enfermedades perpetuas. Pero si despues de hauer succedido en el dicho Mayorazgo le sobreuiniere alguna de las dichas enfermedades, mando que por ello no sea excluydo, ni priuado de la succession del.

6 ¶ Yten, que no succeda, ni pueda succeder en este mi Mayorazgo clerigo de orden Sacro, ni Monja, ni Frayle, ni Canonigo Reglar, ni otro ningun religioso professo: sino fuere de orden militar, o caualleria,

ria, que a los tales no los excluyo: saluo siendo de orden en que conforme a sus establecimientos no se puedan casar.

7 ¶ Yten mando que de los bienes libres, que dexo fuera deste mi Mayorazgo se den a cada vno de los hijos y hijas, que dexo demas de mi hijo mayor tantos mil Ducados: para su dote y alimentos, los quales les dexo por la via y forma que mejor de derecho aya lugar, y mando que si para el cumplimiento de la dicha cantidad no bastaren mis bienes libres se cumpla de los deste mi Mayorazgo.

8 ¶ Yten que passando este mi Mayorazgo de vn successor en otro conforme, a la disposicion del: aunque sea del primero heredero, en el segundo llamado, o en los demas, ninguno de los dichos herederos llamados y successores dellos pueda sacar quarta Falcidia, ni Trebellianica, ni otra cosa alguna por razon de la restitucion, ni por otra causa, ni razon.

9 ¶ Yten, que dentro de seys meses: como qualquiera de los llamados a la succession deste mi Mayorazgo succediere en el, sea obligado a hazer inuentario solenne iurado de todos los bienes en que succediere, so pena que si no lo hiziere dentro del dicho termino se defiera iuramento in litem contra el, y sus herederos al siguiente en grado sobre los bienes, que pretendiere que faltan del.

10 ¶ Yten que lo accrescentado en los bienes deste mi Mayorazgo en qualquier manera siga en todo la naturaleza del mismo Mayorazgo principal, y que si alguna cosa se deteriorare, o diminuyere en el por culpa del successor sean obligados a pagarlo sus herederos aunque la deterioracion aya succedido por culpa leue del posseedor y no aya auido en ello dolo, ni lata culpa.

11 ¶ Yten que luego como succediere en este mi Mayorazgo qualquiera de los llamados à la succession, del antes que tome y aprehenda la possession de los bienes en el contenidos sea obligado a hazer pleyto omenaje segun fuero de España en manos de vna persona que sea Cauallero hijodalgo de cumplir e guardar todas las clausulas, y condiciones del, como en ellas se contiene, y no lo cumpliendo demas de las penas en que incurriere conforme a la disposicion deste mayorazgo y de ser excluydo de la succession del, incurra en las penas en que caen, e incurren los Caualleros hijosdalgo, que no guardan sus pleytos omenajes.

12 ¶ Yten reseruo en mi el vsufruto de los dichos bienes por los dias de mi vida, y el exercicio de la iurisdicion y señorio de las dichas villas y el derecho de poder mudar, reuocar y alterar en todo, o en parte, lo contenido en este mi Mayorazgo, quando y como quisiere y por bien tuuiere, en firmeza de lo qual, otorgue esta escritura de Mayorazgo, que fue fecha y otorgada en la villa de, &c.

¶ Si el instituydor quisiere hazer el mayorazgo irreuocable, entregue la possession por clausula de constituto, o precario, o entrega de escritura, o reseruacion de vsufruto, y prometa de non reuocarle ni alterarle, ni limitarle en cosa alguna, y renuncie la licencia, que tiene de reuocarlo despues de hecho: por la facultad Real. Y declare, que no quiere vsar della agora ni en tiempo alguno, porque por estas clausulas se hara irreuocable el Mayorazgo siendo hecho por via de contrato, o simplemente y no por via de vltima voluntad.

¶ Hæc est igitur Hispanorum Primogeniorum forma, in qua (ni fallimur) nihil superfluum adiectum est, nec aliquid necessarium prætermissum. Sed quoniam ex institutorum arbitrio plura alia in Maioratibus adiici solent, operæpretium duximus ea, in hac parte non pretermittere. Qua in re sciendum est plures ex Primogeniorum institutoribus interdum prædictis clausulis adiicere solitos esse, quod si Primogenium in filiumfamilias iuxta eiusdem vocationes deuenerit, pater eius donec ab eius potestate exeat, non possit vsufructu eiusdem Maioratus frui, sed ex fructibus solam decimam partem pro administrationis labore percipiat. Reliquumque in Maioratus augmentum conuertatur. Item quòd si successor tempore, quo in Maioratu successerit, fuerit infans, seu pupillus, vsquequò perueniat in ætatem viginti annorum, non possit frui: nisi tertia parte fructuum Maioratus. Id autem, quod superetit, in ipsius Maioratus augmentum conuertatur. Item, quòd successor in matrimonio contrahendo teneatur requirere consilium patris, vel matris, vel tutoris, seu curatoris, seu quòd non contrahat matrimonium cum personis certæ qualitatis, vel quòd contrahat cum certa persona, vel quòd in sequentem vocatum non transeat instantia cœpta cum præcedenti successore, vel quòd eidem non noceat sententia lata contra prædecessorem: etiamsi eius hæres sit, vel quòd possessores ipsius Maioratus non sint veri domini: sed solùm vsufructuarij, vel quòd possessor possit excludere à successione Maioratus filium suum Primogenitum: si sibi ingratus fuerit, & quòd is, qui commiserit crimen læsę Maiestatis diuinæ, vel humanæ: si fuerit restitutus, possit nihilominus in Maioratu succedere. Item quòd si is, qui est Religiosus alicuius militiæ, ex cuius instituto matrimonium contrahere non potest, tempore delatæ successionis inueniatur ad contrahendum dispensatus, in Maioratu succedere possit. Atque alia plura, quæ vnusquisque institutor ex voluntatis arbitrio considerat: sed quoniam ex his conditionibus, quædam non omnibus placere solent: quædam verò iniustæ, atque aduersus iuris dispositionem mihi videntur, in hac Primogeniorum forma illas non adieci: sed de eis in hac parte memini, vt institutor eas, quæ sibi placuerint, eligat: cæteras verò reiiciat.

¶ Cùm autem ea, quæ in hoc libro scripta sunt non solùm Hispanis, verum etiam exteris vtilia esse possint, propter ea, quæ 3. libro 1. capitu. 1. ad finem annotauimus, conueniens mihi visum fuit scripturam Maioratus, quam Hispano sermone præposui, in hac parte Latinis verbis repetere, vt ab omnibus gentibus, ac nationibus eius substantia percipi valeat.

Scriptura Maioratus ex Regia facultate instituti.

IN nomine Dei omnipotentis Patris, Filij, & Spiritus sancti Trini, & vnius, qui viuit, & regnat per infinita sæcula sæculorum. Quoniam ex bonorum diuisione patrimonia destruuntur, memoriaq;

memoriáque ac familiæ personarum nobilium atque illustrium aboleri atque supprimi solent, pluráque alia incommoda contingunt, è conuerso autem ex Primogeniorum institutione patrimonia integra & indiuisa perpetuò remanent, familiæque ac patrimonia institutorum conseruantur, perpetuáque efficiuntur, successoresque eorum, Deo ac Regibus seruire potiori quadam obligatione obnoxij, atque astricti sunt, ac sorores pauperes alendi, & dotandi onus subire debent, pluráque alia facere tenentur, quæ in maximam Reipublicæ vtilitatem futura sunt: idcircò notum sit omnibus præsens instrumentum Maioratus visuris & inspecturis, quòd ego Titius talis ciuitatis vicinus, virtute Regiæ facultatis ad id mihi concessæ ab inuictissimo & potentissimo Philippo II. Hispaniarum Rege, expeditæque à Regiis Consiliariis, qui eius Cameræ præsunt, atque subscriptæ à Francisco de Erasso à secretis præfati Regis Catholici, cuius tenor est huiusmodi.

Facultas Regia.

¶ PHILIPPVS, &c. Quoniam à vobis Titio talis ciuitatis vicino, nobis expositum fuit, quòd ex bonis mobilibus & immobilibus, quæ ad præsens possidetis, & in futurum possidebitis, vultis Maioratum instituere in persona vnius ex filiis ac filiabus vestris, quos hucusque procreastis, seu procreabitis in futurum, & eorum descendentibus. Fuitque mihi supplicatum, vt præstarem vobis licentiam, & facultatem, vt id efficere possitis: cum clausulis, vinculis, conditionibus, substitutionibus, restitutionibus, & pœnis, quas in eo vobis apponere libuerit, seu prout Nobis aliàs visum fuerit. Nósque attendentes seruitia, & obsequia, quæ à vobis præfato Titio nobis exhibita sunt, & exhibentur in futurum, & vt personæ, & domus vestræ memoria perpetua remaneat, id facere decreuimus. Perindéque per præsentem facultatem (ex nostro proprio motu, certa scientia atque potestate Regia, & absoluta, qua in hac parte vti volumus, & vtimur: tanquam Rex, ac dominus naturalis non recognoscens superiorem in temporalibus) concedimus licentiam & facultatem vobis præfato Titio, vt ex bonis mobilibus & immobilibus, redditibus, & hæreditatibus, & quibuscunque aliis bonis, quæ nunc possidetis, & possidebitis in futurum, seu ex ea parte illorum, qua vobis libuerit, possitis facere, & instituere dictum Maioratum in vita, seu in morte ex vestro testamento, seu vltima voluntate, seu ex donatione inter viuos, vel causa mortis, vel ex alio relicto, vel institutione, seu ex quacumque alia dispositione, prout vobis visum fuerit. Possitisque relinquere præfata bona vestra, viâ, & titulo Maioratus, vni ex prædictis filiis, ac filiabus, ac nepotibus vestris: prout vobis libuerit, & eius descendentibus, & in eorum defectum aliis personis: prout ex vestro testamento, aut ex alia dispositione dispositum fuerit, cum vinculis, regulis, institutionibus, prohibitionibus, pœnis, viribus, & aliis, quæ vobis libuerit, & prout à vobis fuerit stabilitum, & ordinatum cuiuscumque modi, vigoris, effectus, ac ministerij id sit, vel esse poterit, vt deinceps ea bona, ex quibus præfatum Maioratum institueritis, habeantur pro bonis Maioratus inalienabilibus, & indiuisibilibus, & vt ex quacumque causa, quæ sit, vel esse poterit, necessaria, voluntaria, lucratiua, onerosa, opere pio, dote, seu donatione propter nuptias, non possint vendi, permutari, hypothecæ subiici, nec alienari, per præfatos filios, ac descendentes vestros, nec per alias personas, quæ in dicto Maioratu, quem in virtute huius facultatis institueritis, successerint, nec hoc tempore, nec in futurum, nec alio tempore in perpetuum. Ita vt illæ personæ, in quibus sic præfatum Maioratum institueritis, ac eorum descendentes illum habeant, pro bonis Maioratus inalienabilibus, ac indiuisibilibus, & restitutioni subiectis: prout per vos fuerit factum, præceptum, ordinatum, stabilitum, institutum, & relictum in dicto Maioratu, cum omnibus clausulis, submissionibus, conditionibus, substitutionibus, quę in eo apposueritis, & apponi volueritis in dictis bonis, tempore, quo virtute huius nostræ facultatis ea Maioratui, ac vinculo subieceritis, & in posterum quocumque alio tempore, quo vobis libuerit, & vt in vita vestra, seu tempore mortis vestræ, & quandocumque volueritis, possitis minuere, & augere, corrigere, reuocare, seu emendare præfatum Maioratum, & vincula, & conditiones, quæ in eo apposueritis in totum, vel in parte, & illud dissoluere, & de nouo facere ac instituere semel, vel pluries. Quia nos ex nostra certa scientia, proprio motu, potestate Regia, & absoluta, qua in hac parte vti volumus, & vtimur: (prout dictum est) illud approbamus, habemúsque pro firmo, rato, grato, stabili, ac valituro; pro nunc, & in perpetuum, & ex nunc habemus pro apposito in hac nostra facultate illum Maioratum, quem sic institueritis, ac ordinaueritis: prout si de verbo ad verbum hîc insertus, ac incorporatus fuisset. Illúmque confirmamus, laudamus & approbamus, habemúsque pro firmo, & valido: pro nunc, & in futurum: prout, & secundum, & cum conditionibus, vinculis, firmitatibus, clausulis, pactis, derogationibus, submissionibus, pœnis, & restitutionibus, quæ in dicto Maioratu per vos facto & instituto, fuerint appositæ, & contentæ. Et supplemus omnes, & quoscumque defectus, obstacula, & impedimenta, & alia quæcumque siue facti, siue iuris, siue formæ, siue substantiæ, siue solennitatis, quæ ad validitatem aut corroborationem huius nostræ facultatis, & eorum, quæ eius virtute feceritis, & institueritis, & cuiuscumque partis eorum fuerit, factum, requisitum, necessarium, aut conueniens. Dummodò astricti sitis, ad relinquendum aliis filiis, ac filiabus vestris, quos nunc habetis, & habebitis in futurum, qui non debent pro nunc succedere in dicto Maiorata, alimenta, & si non sint in tanta quantitate: quanta eis posset pertinere pro sua legitima portione. Item, dignamur & volumus, quòd si præfati filij, ac filiæ vestræ, in quorum persona prædictum Maioratum institueritis, seu eorum descendentes, seu personæ, quæ in eo successerint, commiserint quæcunque crimina, ex quibus debeant bona sua, aut partem eorum amittere, siue per sententiam, siue ipso iure, seu ex quacumque alia causa, quòd præfata bona, ex quibus sic dictum Maioratum institueritis iuxta supradicta non possint ex aliquo crimine perdi, nec amitti. Imò eo casu ipso facto transeant in

illum, seu illos, quibus ex dicti Maioratus dispositione transire debuissent, si dictus delinquens mortuus fuisset, antequàm præfatum crimen perpetraret: nisi talis persona, vel personæ commiserint crimen hæresis, vel læsæ Maiestatis, vel peccatum nefandum contra naturam. Quia in quocumque horum casuum præcipimus, ac volumus, quòd perdant & amittant dicta bona, ac si non fuissent Maioratui subiecta. Item dummodò prędicta bona, ex quibus dictum Maioratum instituerítis, sint vestra propria: non enim intendimus, ex his præiudicium aliquod inferre Regiæ nostræ coronę, nec alicui alij tertio. Quę omnia volumus, ac præcipimus fieri, atque adimpleri, non obstante lege disponente, quòd habens filios ac filias legitimas, solùm possit quintum bonorum suorum pro anima sua legare, & meliorare vnum ex filiis, seu nepotibus suis in tertio bonorum suorum. Et aliis iuribus disponentibus, quòd parentes non possint priuare filios suos legitima portione, quæ eis pertinent in bonis suis, nec apponere illis in ea conditionem, nec grauamen aliquod, nisi eos ex causis in iure statutis legitimæ exhæredauerint, atque non obstantibus quibuscunque aliis legibus, foris, iuribus, stylis, consuetudinibus, pragmaticis sanctionibus horum Regnorum specialibus, seu generalibus, in Curiis, seu extra illas promulgatis, quæ contra prædicta sint, vel esse possint: quamuis de eis, & quacumque illorum debuisset fieri expressa, ac specifica mentio. Nos námque per præsentem facultatem ex dictis proprio motu, certa scientia, potestate Regia & absoluta, habentes dictas leges, & quamcumque illarum pro expressis, cum illis, & quascumque illarum dispēsamus, eásque abrogamus, derogamus, cassamus, & annullamus, atque nullas, ac nullius valoris, & effectus esse pronuntiamus, in quantum ad hoc attinent, vel attinere possunt. Eis, quoad alia, in suis viribus & vigore deinceps permanentibus, dummodò (vt dictum est) teneamini relinquere aliis filiis vestris alimēta, & reliqua necessaria ad victū & vestitum: etsi non sint in tanta quantitate, quanta eis posset pro sua legitima pertinere. Et per hanc nostram facultatem exhortamur serenissimum Principem Carolum nostrum charissimum & amantissimum filium, præcipimúsque Infantibus, Prælatis, Ducibus, Comitibus, Marchionibus, Optimatibus, Magistris ordinum, Prioribus, Commendatariis, Subcommendatariis, Præfectis castrorum, atque domorum fortium, & planarum, & Regiis nostris Consiliariis, Præsidentibus, Auditoribus, & aliis Magistratibus nostræ Curiæ, & nostrorum Regiorum Conuentuum, executoribus nostræ domus, & Curię, & prędictorum Regiorum Conuentuum, omnibúsque Præsidibus, Assistenti, Gubernatoribus, aliisque iudicibus, quibuscumque horum nostrorum Regnorum, ac dominij, atque nostrarum Indiarum, Insularum, ac terræ continentis maris Oceani, qui nunc sunt, vel erunt in futurum, quod seruent, & adimpleant, faciántque seruari, & adimpleri vobis præfato Titio, filiisque, ac filiabus vestris, ac aliis personis, in quibus institutus fuerit hic Maioratus, ac descendentibus suis istam gratiam & facultatem, licentiam, mandatum, & authoritatem, quam vobis concedimus, ad faciendum omnia ea quæ eius virtute feceritis, atque instituerítis in omnibus & per omnia: prout in hac facultate continetur. Et quod in his, nec in aliqua parte eorum impedimētum non apponant, nec apponere sinant, nec permittant. Quòd si vos aut illi volueritis nostrum priuilegium confirmationis, præcipimus, & mandamus nostris Quęstoribus maximis, atque Tabellionibus maioribus priuilegiorum, & confirmationum, & cæteris officialibus, qui assistunt tabulæ nostri sigilli, quod vobis illud expediant, & sigillent cum omnibus viribus, & firmitatibus, quæ sibi petitæ fuerint, & vobis expediāt. Et Antonio Arriolæ familiari nostro, quod rationem huius facultatis accipiat. Et nullus ex eis quidpiam his contrarium facere præsumat sub pœna nostræ indignationis, & centum mille dipondiorum nostro Fisco adiiciendorum. Dat. &c.

¶ Declarans igitur, prout ante omnia ego præfatus Titius declaro, quòd volo vti prædicta Regia facultate in eo solùm, in quo est, vel esse potest necessaria ad maiorem vim, & firmitatem eorum, quæ in hoc Maioratu disposita fuerint. In his namque, ad quæ nō fuerit ad prædictum effectum præcisè necessaria, ea solùm facultate, quæ à legibus Regiis mihi ad id concessa est, vti volo. Profiteor, quòd instituo Maioratū ex castris & oppidis, &c. cum suis iuribus, tributis ac redditibus, & mero, & mixto Imperio, terminis, ac iurisdictione, & cū omnibus aliis annexis, & pertinentibus. Cum vocationibus, substitutionibus, vinculis, & conditionibus sequentibus. Quas conditiones volo vim propriarum conditionum habere. Atque ex nunc declaro, quòd non intendo vocare, seu habere pro vocatis, nisi illos tantùm, qui eas obseruauerint. Et illos, qui eas obseruare neglexerint, volo haberi pro non vocatis, ac præteritis, & exclusis ab huius Maioratus successione.

¶ *Si voluerit institutor fœminas excludere ab huius Maioratus successione, debet vocare semper descendentes masculos filij Primogeniti masculi, & in defectum illorum secundogeniti masculi, & sic de aliis filiis masculis absque vocatione fœminæ, & non dicendo, quòd masculus fœminæ præferatur. Et post has masculorum vocationes factas, adiicere debet, quòd idem ordo seruetur in omnibus suis descendentibus, & transuersalibus perpetuò. Ita vt non possit in hoc Maioratu vnquam succedere ex quacumque causa opinata, vel inopinata aliqua fœmina descendens ab institutore, vel transuersalis, nec aliquis masculus, qui à fœmina descendat, cuiuscumque conditionis, qualitatis, ac propinquitatis existat: quia ipse illas excludit, & vult haberi pro exclusis inhabilibus, atque incapacibus ab*

¶ In primis, quod ex die mortis meæ in futurum succedat perpetuò in prædictis bonis Seius filius meus Primogenitus legitimus, & filij eius, legitimi seu legitimati per subsequens matrimonium, & non aliàs. Ita vt semper præferatur natu maior minori, & masculus fœminæ, etiamsi fœmina sit maior natu, & linea vltimi possessoris omnibus aliis lineis. Et deficiēte linea descendentium masculorum & fœminarum præfati Seij filij mei Primogeniti succedat in dicto Maioratu Mæuius filius meus secundogenitus, ac eius descendentes, & eius deficiētibus, filius, vel filia, tertius & quartus, & sui descendentes eodem ordine, & deficientibus descendentibus meis masculis, & fœminis, succedat in dicto Maioratu consanguineus meus trans

transuersalis propinquior eodem ordine, considerata semper propinquitate, siue respectu descendentium, siue transuersalium ab vltimo possessore. Atque ita, vt semper filius, vel descendens à filio Primogenito personam parentis sui mortui viuente vltimo possessore, vel eo mortuo repræsentet, siue sit descendens, transuersalis, in quocumque gradu consanguinitatis existat, etiamsi nec à Maioratus institutore, nec ab vltimo eius possessore descendat: atque etiam si sit gradus ipse talis, in quo de iure communi respectu transuersalium repræsentatio non admitteretur.

huius Maioratus successione, atque omnes masculos ab illis descendentes: ita vt nullo casu valeant in eo succedere. Hac namque est sua præcisa atque enixa voluntas. Debet tamen prouidere, quòd in casu, quo ex hac clausula excludatur filia, vel neptis vltimi possessoris, & dos competens à successore præstanda sit.

¶ Item, quòd prędicta bona sint perpetuò bona Maioratus, inalienabilia, indiuisibilia, & impræscriptibilia, nec possint cedi, renuntiari, nec præscribi: etiam tali præscriptione, cuius initij memoria non existat, nec etiam possint vendi, alienari, permutari, nec hypothecæ, nec censui subiici, nec per longum tempus locari, etiamsi ipsa alienatio, seu hypotheca procedat ex causa dotis, seu donationis propter nuptias, seu fiat ad redimendum possessorem, seu alium quemcumque à captiuitate. Nec prædicta alienatio fieri possit ex testamento, nec ex contractu, nec vltima voluntate, etiamsi fiat ex causa ipsi Maioratui vtiliori, seu instituendo in his bonis illum, qui vltimo possessori debuisset ab intestato succedere, nec ex alia quacumque causa necessaria, seu voluntaria cuiuscumque qualitatis existat opinata, seu inopinata: etiamsi ad id efficiendum Regia facultas interueniat. Imò eo ipso qualiscumque ex huius Maioratus successoribus contrarium fecerit, seu facere tentauerit, aut ad id Regiam facultatem impetrauerit, vel ea vsus fuerit, etiamsi ei à Principe proprio motu concedatur, successio huius Maioratus transeat in sequentem successorem: ac si is successor naturaliter mortuus fuisset.

¶ Item, quòd si aliquis ex huius Maioratus successoribus (quod Deus auertat) commiserit crimen hæresis, seu læsæ Maiestatis, vel aliquod aliud crimen, ex quo posit perdere bona huius Maioratus, vel partem eorum eo ipso, quòd illud commiserit, vel de illo committendo tractauerit: succedat in hoc Maioratu sequens in gradu tam in proprietate, quàm in possessione & vsufructu. Ita vt ratione dictorum criminum non posit succedere, nec succedat in dictis bonis, nec in aliqua illorum parte Fiscus Regius, nec in vsufructu, nec in proprietate, nec aliquo alio modo. In quo profiteor non esse intentionis, nec voluntatis meæ fraudem Fisco facere: sed solùm familiam, atque memoriam nominis mei conseruare prouidendo, vt dicta bona nullo pacto ab ea exire valeant.

¶ Item, quòd successores huius Maioratus teneantur appellari, ac denominari nomine & cognomine meo, deferreque arma familiæ meæ plana, atque directa, prout ego illa defero, nominationem nominis mei, atque armorum delationem cæteris præferendo, deferendoque arma mea in loco præeminentiori. Quòd si id sic non adimpleuerint, ipso facto huius Maioratus succesio transeat in sequentem successorem. Dum tamen anteà per tres menses post delatam successionem, & scientiam delationis eiusdem in non implendo perseueret, absque eo quòd ad id sit necessaria interpellatio nec monitio, nec maioris temporis lapsus, nec aliqua alia diligentia.

¶ Item, quòd si aliquis ex vocatis ad huius Maioratus successionem natus fuerit furiosus aut mente captus, vel mutus, & surdus simul, seu superuenerint ei prędicta impedimenta post eius natiuitatem, antequàm in hoc Maioratu succedat, quòd eo casu is, qui præfatos defectus habuerit, non succedat, nec succedere posit in hoc Maioratu: sed transeat illius successio in sequentem in gradu: dummodò dictæ infirmitates perpetuæ sint. Sed si postquàm in hoc Maioratu successerit, superuenerit ei aliqua dictarum infirmitatum, volo quòd ex eo non excludatur ab huius Maioratus successione.

¶ Si institutor voluerit, quòd hic Maioratus cum alio numquam misceatur, adycere debet, quòd successor deferat nomen & arma sua familia, sola absque mixtura alterius nominis, nec armorum, & quòd eo ipso, quòd contrarium fecerit, successio Maioratus in sequentem pertranseat. Vel pracipiat, quòd Maioratus hic non valeat cum alio coniungi, & quòd si in persona filij Primogeniti concurrat duorum Primogeniorum successio, intra triginta dies eligat vnum illorum, alterúmque in filium seu filiam secundogenitos pertranseat, eis tamen non existentibus, posit per tempus vita sua Primogenium posidere, eoque decedente, diuidantur inter filios suos, predicto ordine obseruato.

¶ Si institutor voluerit excludere omnes defectuosos: vbi inquit, quòd non succedat furiosus, nec mente captus, nec surdus, nec mutus, adycere debet, nec cacus, nec hermaphroditus, nec mancus vtraque manu, nec vtroque pede claudus, nec gafus, seu leprosus à natura. Hoc autem summè attendendum est, videtur namque quòd hi iure excludi non valeant, nisi institutor aliud disposuerit. Animaduertendũ autem est, quod aquum erit, vt his & omnibus aliis filiis ac descendentibus vltimi Maioratus possessoris, qui ex dictis defectibus exclusi fuerint: ex fructibus Maioratus alimenta competentia praestari pracipiantur.

¶ Item, quòd non succedat, nec succedere posit in hoc Maioratu clericus in sacris ordinibus constitutus, nec monachus, nec monialis, nec canonicus regularis, nec quiuis alius religiosus professus, nisi professus fuerit, in aliquo ex ordinibus militaribus. Hos namque excludere non intendo; nisi professus fuerit in aliquo ex ordinibus militaribus, in quo secundùm eiusdem ordinis statuta matrimonium contrahere non valeat.

¶ Item præcipio, quod de bonis, quæ vltra bona huius Maioratus relinquo asignentur, vnicuique aliorum filiorum ac filiarum, qui vltra Primogenitum mihi supersunt, tot millia Ducatorum pro suis dotibus, & alimentis, quos eis relinquo ea via & forma qua eis relinqui iure debent. Atque volo, quòd si ad præfatam quantitatem eis asignandã bona libera non sufficiant, ex bonis huius Maioratus adimpleatur.

¶ Item, quod quoties bona huius Maioratus de vno successore in alium iuxta huius dispositionis formam transierint: etiamsi hæc successio sit de primo hærede in secundum vocatum, vel aliàs, nullus ex

vocatis, nec hæres possit ex dictis bonis Falcidiam, nec Trebellianicam, nec quidpiam aliud ratione restitutionis, nec ex alia causa detrahere.

¶ Item, quòd intra tres menses à die delatæ successionis computandos, quicumque huius Maioratus successor teneatur facere inuentarium solenne, ac iuramentum de omnibus bonis, in quibus successerit: quòd si intra hoc tempus illud non fecerit, deferatur iuramentum in litem contra ipsum, atque eius hæredes sequenti in gradu super his bonis quæ prætenderit ex hoc Maioratu deficere.

¶ Item, quòd omnia ea, quæ in bonis hujus Maioratus aucta fuerint quocumque modo, sequantur in omnibus, & per omnia eiusdem Maioratus principalis naturam, & quòd si aliquid ex his deterioratum, vel diminutum fuerit, culpa possessoris etiam leui, teneantur eius hæredes illud reficere, ac resarcire.

¶ Item, quòd eo instanti, quòd quicumque ex vocatis in hoc Maioratu successerit, antequàm eiusdem possessionem apprehendat, teneatur homagium solenne juxta Hispaniæ consuetudinem in manu personę nobilis (qui vulgò dicitur *Hijo dalgo*) facere, de adimplendo, & obseruando omnes clausulas & conditiones huius Maioratus: prout in eis continetur, & quòd si eas non adimpleuerit, vltra pœnas, in quibus incurrerit iuxta huius Maioratus dispositionem: incurrat in illis in quibus incurrunt nobiles (qui vulgò dicuntur *Hijos dalgo*) qui sua homagia non seruauerint.

¶ *Si institutor voluerit Maioratum ita instituere, vt nullo pacto reuocari possit, debet possessionem bonorum Maioratus primo successori tradere ex clausula constituti, vel precarij, vel traditionis, scripturæ, seu vsusfructus reseruationis, promittitque se illum non reuocaturum, nec in aliquo mutaturum, nec limitaturum, renuntiando licentiæ sibi à Regia facultate concessa, vt possit Maioratum iam institutum, atque absolutum quoties sibi libuerit, reuocare profitendo, quòd tunc nec vllo tempore ea facultate vtetur, ex his namque clausulis Maioratus irreuocabilis efficietur, dummodo in contractu aut simpliciter, non autem in vltima voluntate, instituatur.*

¶ Item, reseruo mihi vsumfructum dictorum bonorum, pro omnibus diebus vitæ meæ, atque exercitium Iurisdictionis, ac Dominij dictorum Castrorum, & oppidorum, iúsque ac facultatem mutandi, reuocandi, & alterandi in totum, vel in parte ea, quæ in hoc Maioratu continentur: quandò, & quomodo mihi visum fuerit, ac libuerit. Pro cuius rei robore, ac firmitate, hoc Maioratus instrumentum feci. Quod fuit factum ac roboratum apud oppidum de, &c.

FINIS LIBRI SECVNDI.

DE ORDINE SVCCEDENDI IN HISPANORVM PRIMOGENIIS.

LIBER TERTIVS.

Capita, quæ in hoc Tertio libro continentur.

SVMMA

SVMMARIA.

1 *Primogenitus in Regnorum, ditionum, ac quorumcumque Primogeniorum successione, cæteris præferendus est.*
2 *Primogenitus dicitur, qui primò natus est, non autem is, qui cæteros dignitate, vel aliis qualitatibus præcellit.*
3 *Primogenitus, qui ante Maioratum à parente acquisitum natus est, præfertur secundogenito, post acquisitum Maioratum nato.*
4 *Filius Primonatus præfertur, quamuis alter filius eiusdem vteri primò manum emiserit.*
5 *Filius primò natus præfertur alteri eiusdem vteri, qui primò conceptus fuit.*
6 *Naturalis per subsequens matrimonium legitimatus præfertur secundogenito, qui ex matrimonio legitimatus fuit, quando ambo ex eadem matre nati sunt.*
7 *Filius legitimus secundogenitus præfertur filio naturali Primogenito, qui ex alio matrimonio post natiuitatem secundogeniti contracto, legitimus effectus fuit.*
8 *Primogenitus naturalis, secundogenitum naturalem excludit, si ambo ex eodem matrimonio legitimi effecti sint.*
9 *Nepos legitimus ex filio naturali Primogenito superstite, ex matrimonio subsequenti legitimatus, filium secundogenitum legitimum à Maioratus successione excludit.*
10 *Filius naturalis ex matrimonio subsequenti legitimatus succedit in eo Primogenio, in quo vocantur filij legitimi nati, vel ex legitimo matrimonio procreati.*
11 *Filius naturalis non verus, sed putatiuus ex matrimonio subsequenti legitimus non efficitur.*
12 *Filius Primogenitus natus ex matrimonio putatiuo bona fide contracto in Primogenio succedit exclusis aliis filiys ex legitimo matrimonio procreatis.*
13 *Bona fides alterius ex coniugibus sufficit ad hoc, vt filius succedat in Primogenio vtriusque.*
14 *Legitimus pro parte, & pro parte illegitimus, quis esse non potest.*
15 *Filius Primogenitus natus ex matrimonio putatiuo bona fide contracto succedit in Maioratu ad cuius successionem filij legitimè nati, vel ex legitimo matrimonio procreati vocati sunt.*
16 *Filius Primogenitus naturalis ex subsequenti matrimonio legitimatus succedit in Maioratu, etiamsi matrimonium in articulo mortis contractum fuerit.*
17 *Filius Primogenitus in Maioratus successione præfertur, etiamsi solum filium secundogenitum per momentum præcesserit.*
18 *Prius vel posterius dicitur quid, ratione modici interualli.*
19 *Successio Maioratus ex duobus, ex vno vtero natis, cui adijcienda sit, quando nescitur quis eorum primò natus fuerit.*
20 *Duo filij ex vno partu editi, simul in Maioratu succedent, quando nescitur quis illorum primò natus fuit.*
21 *Regni successio cui deferenda sit, quando duo filij ex eodem partu nati sunt, & ignoratur quis primò natus fuerit.*
22 *Lex 2. tit. 15. part. 2. & l. 12. tit. 33. part. 7. declarantur.*
23 *Feuda dignitatum regalium ob scandalum vitandum, diuidi possunt.*
24 *Imperatores plures simul Imperium Romanum interdum administrarunt.*
25 *Reges plures Hispaniarum Regnum interdum administrârunt.*
26 *Regni administratio inter duos Reges diuidenda est, quando ad illos simul eius successio delata fuerit.*
27 *Filius Primogenitus ex vno ex Regibus, primò natus, in Regno in solidum succedere debet.*

In Primogeniorum successione maiorem natu esse cæteris præferendum.

CAPVT I.

Hispanorum Primogeniorum successionis materiam assiduam, frequentem, vtilem, necessariam ac summè etiam difficilem esse, omnibus, vel mediocriter eruditis satis perspicuum est. Ideoque ad ea quæ in hoc libro tractanda se offerunt, summa ope, ac consideratione animum intendere oportet, quæ tamen non tam latè prosequemur, quàm res ipsa exposcere videbatur, cùm plura quæ ad hanc tractationem expectare potuerunt, iam lib. 1. latius discussa sint, vbi de Primogeniorum natura disseruimus, ad ea igitur, quæ tum ibi, tum etiam libro secundo, de his dicta fuerunt, lectores in hac parte remittimus. Nam præterquàm quòd ea in dictis libris dixisse necessarium fuit, vt eorum materia perfectè atque absolutè tractaretur, ea etiam illis in locis oportuit interponere veluti fundamenta quędam, quibus hæc quæ sequuntur inniterentur, neque hîc multarum quæstionum congerie, lectorem grauarent.

¶ Illud autem in primis hac in re præmittendum 1 se offert, in Maioratus successione primã causam esse Primogeniti, ita vt si inter plures in eodem gradu existentes de Maioratus successione contendatur: is qui inter eos maior natu fuerit in eius successione potior futurus sit. Quod ex Maioratus natura ac denominatione comprehenditur, ea namque est Primogeniorum natura, vt in illis vnus, isque Primogenitus cæteris in eodem gradu existentibus exclusis, succedere debeat. Quod s. lib. 1. c. 1. & 11. satis abundè ostensum est. Idque in Regni & cæterarum ditionum & principatuum successione, atque in quocumque alio Primogeniorum iure seruandum esse, ex pluribus probat, & ostendit satis eruditè, & ingeniosè præ cæteris Tiraquellus de Primoge. in præfat. à num. 3. vsque ad finem.

¶ Quæ Primogeniti prælatio, ad eos, qui primò 2 nati sunt, ætatéque cęteros præcellunt: non autem ad eos, qui dignitate vel genere, seu aliis qualitatibus maiores sunt, referenda est: prout etiam probat idem Tiraq. d. tract. de Primoge. q. 1. nu. 10. cum seq. Qui plures id ipsum existimantes refert. Idque ipsum dixit Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Maioria*. in prin.

¶ Hoc

3 ¶ Hoc autem, quod de primogeniti prælatione diximus, adeò verum est, vt non solum procedat in primogenito, qui post Maioratum à parente acquisitum natus est: sed etiam in eo, qui ante Maioratus ipsius acquisitionem natus fuit: is namque filio secundogenito post Maioratum acquisitum nato præferendus erit. Idque probatur ex text. in l. senatoris filium. in fin. ff. de senato. ibi, Nec interest, an in senatoria dignitate eum susceperit, an ante dignitatem senatoriam. l. cùm aduocatio. C. de aduo. diuerso. iudiciorum. l. neque Dorotheum. C. de decurio. lib. 10. per quæ, & alia iura hanc opinionem sequutus fuit Tiraquel. plures illam sequentes referens, de Primoge. q. 31. n. 12. cum pluribus seq. præsertim n. 27. post Ioan. Licerier. qui eam quæstionem plenissimè disputauit in eodem tract. de Primoge. lib. 1. q. 12. idque ipsum sequitur Anto. Gomet. in l. 40. Tauri. n. 67. & Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. *Sino el hijo mayor.* Idque indistinctè verum est.

4 ¶ Secundò, hoc etiam procedit in filio, qui primo loco natus est: quamuis alius filius eiusdem vteri primo manum emiserit. Quod probatur ex eo, quod habetur Genes. c. 38. de filiis Thamar. Idque sic resoluit Tiraquel. de Primoge. q. 1. n. 8.

5 ¶ Tertiò, id etiam verum est in filio, qui primo loco natus est: quamuis alter geminus primò conceptus sit. In primogenitura namque tempus natiuitatis, non autem conceptionis attenditur: prout existimat Tiraquel. de Primoge. d. q. 1. n. 9. cuius rei inuestigatio parui momenti mihi videtur: cùm penè impossibile sit diiudicare inter duos filios, vno, atque eodem partu natos, quis eorum primò conceptus fuit.

6 ¶ Quartò, id ipsum procedit, nedum in filio primogenito, qui à principio legitimus natus fuit, sed etiam in eo, qui cùm à principio naturalis esset, ex postfacto ex matrimonio subsequenti fuit legitimus effectus. Is namque secundogenitum legitimum à successione Maioratus excludet, cùm ex matrimonio subsequenti verè legitimus efficiatur. text. in c. tanta. qui fil. sint legiti. l. cùm quis. C. de natu. libe. l. 1. tit. 13. part. 4. Idque in iure primogenituræ loquendo verum esse censuerunt Felin. in c. prudentiam. in princip. num. 9. de offic. delega. Ioan. Licerier. de Primoge. lib. 1. q. 14. num. 19. Tiraquel. de Primoge. q. 34. n. 47. Grego. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Sino el hijo mayor.* col. 3. ad fin.

7 ¶ Hoc autem in filio primogenito legitimato ex matrimonio subsequenti, ex quo etiam filius secundogenitus legitimus natus est, apertissimè procedit. Si verò aliud matrimonium medium contractum fuerit, ex quo filius legitimus natus sit, is non excluditur à primogenito ex matrimonio subsequenti legitimato. Cùm enim in ipso filio legitimato iam semel ius Primogenituræ radicatum esset: nulla ratione fulciri posset eo iure, ex spe certa, atque considerabili, sibi iam acquisito, atque radicato, ex matrimonio subsequenti priuari posse, neque retrotractionem legitimationis filij Primogeniti in præiudicium filij secundogeniti legitimi, admittendam esse. Quam opinionem sequuti fuerunt Tancredus in suis quæstionibus, q. 9. & Barth. Brixien. q. 55. incipi. aliquis habuit filium. Ioan. Andr. qui solennissimè quæstionem istam ad partes disputauit in regula, sine culpa. de reg. iur. lib. 6. col. 10. Quem sequitur Philip. Franc. ibi. n. 5. Ioan. And. in c. tanta. qui fil. sint legiti. quem sequuntur Henricus, Anto. Petrus de Anchara. & Card. ibi. Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. n. 29. vbi Ias. n. 89. & Galiaula n. 80. id ipsum profitetur Mart. Lauden. de Primoge. col. 8. vers. quæro proposita consuetudine. Ant. de Rosellis, qui quæstionem hanc etiam latissimè discussit. de legitimatione. lib. 1. de causa finali, seu effectiua legitimationis. n. 7. cum plurib. sequen. Ioan. Lecerier. de Primoge. lib. 1. quæst. 14. n. 20. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. glos. 1. quæst. 7. n. 35. Tiraquel. qui omnium latissimè id prosequitur de Primoge. q. 3. n. 3. & n. 43. Idem in repet. l. Si vnquam. verbo, susceperit liberos. n. 64. C. de reuocan. dona. Soci. Iuni. cons. 52. n. 7. lib. 1. Alciatus lib. 3. paradoxorum. c. 13. Syluester Aldobrand. in §. fin. n. 14. inst. de nuptiis. eámque opinionem dixit communem Cifuentes in l. 40. Tauri. in princip. & Castillo in l. 12. Tauri. n. 20. & Pala. Ruui. ibid. n. 28. Quæ opinio proculdubiò vera atque communis est, in iudicandóque & consulendo sequenda, & amplectenda, ex rationibus, quas optimè congerit Tiraquel. in d. q. 34. Quanuis D. Didac. de Couar. & alij quos ipse nuncupatim refert, in Epito. super 4. 2. part. c. 8. n. 28. Atque Mencha. de success. progress. lib. 1. §. 2. n. 89. contrariam sententiam eligere videantur.

8 ¶ Quæ omnia pari ratione ad duos filios naturales ex subsequenti matrimonio legitimatos, extendenda erunt. Nam si hi ex vna concubina nati fuerint, inter eos Primogenium consequetur is, qui primo loco natus fuit. Si verò ex diuersis concubinis processerint, is qui priùs ex matrimonio subsequenti legitimatus fuerit, Primogenium obtinebit: quamuis alter maior natu sit, & mortua prima vxore, ex matrimonio subsequenti legitimetur. Quod ex rationibus, quas prædiximus, apertissimè deducitur, atque id verum esse profitetur Ioan. Lecerier de Primoge. lib. 1. q. 14. n. 27. & 28. atque Carolus Molin. in consuetud. Paris. lib. 1. §. 8. glos. 1. n. 37.

9 ¶ Quod autem diximus de filio maiori natu, ex matrimonio subsequenti legitimato præferendo: non solùm in ipso filio Primogenito, qui tempore contracti matrimonij viuus supererat, intelligendum est: sed etiam in eius filio legitimo parente ipso naturali iam mortuo tempore contractus matrimonij locum habet. Is námque veluti pater eius si viueret filium secundogenitum in casibus, quos præmisimus, à Maioratus successione excludet. Sicut enim ex matrimonio subsequenti filius naturalis si viueret legitimus efficeretur. Ita etiam nepos legitimè ex eo natus, eo mortuo auo, legitimus efficitur. Quod dixit Bal. in c. innotuit. de elect. n. 11. Soci. in l. Gallus. §. si eius. col. 2. ff. de libe. & posthu. Guillel. Benedict. in rep. c. Rainutius. verbo, & vxorem el. 1. n. 181. de testamen. vbi in hanc opinionem inclinare videtur Alciatus de præsumptio. part. 1. num. 19. Idem lib. 3. Paradoxorum, cap. 16. D. Didac. de Couarr. in Epito. super 4. 2. part. cap. 8. §. 2. n. 19. Menchaca, qui id ex pluribus probat de success. progress. lib. 1. §. 2. num. 87. cum sequentib. Quæ opinio vera, & probabilis, atque æquitate plena mihi videtur, ex iuribus, & rationibus, quæ à præfatis Scribentibus adducuntur. Tametsi contrariam sententiam veriorem esse existiment Guillel. Bal. & Alber. in l. benignius. ff. de legib.

Ff atque

atque Alex.in d. l.Gallus. §. si eius. n. 9. vbi inquit nullum vidisse, qui contrarium existimauerit. & Ias. in l.si is,qui pro emptore. ff. de vsucap. n. 121. Anto. de Rosellis de legitimat. in causa materiali legitimationis,n. 33. Ludo.de Sardis,de naturalib. libe.c.de legitimat.per verum matrimonium. q. 5. n. 19. Cattellia Cotta in memorialib. verb. legitimati.Cremens,sing.32.Hippol.sing.121.Præpos. in c.per venerabilem.n.24. qui fil. sint legiti. & alibi sæpe Scrib. Quorum opinio communis est.

10 ¶ Omissis autem pluribus aliis, quæ circa hanc quartam ampliationem adduci possent, quæ passim obuia omnibus esse solent,duo tantùm,quæ in Primogeniorum successione frequenter contingunt,prædictis adiiciemus. Primum,quod Primogenitus naturalis, ex subsequenti matrimonio legitimatus: non solùm succedit in Maioratu, in quo simpliciter filius legitimus ad eius successionem inuitatur:sed etiam in eo Primogenio,in quo vocatur filius legitimus cum ea adiectione, quòd scilicet sit ex l egitimo matrimonio procreatus,seu legitimè natus. Tanta namque est vis matrimonij subsequuti, vt in filio ex eo legitimato, hæc etiam verba verificentur. Quod probatur ex text. in c. cùm in cunctis.de elect.iuncto text.in c. innotuit. eod.tit.Idque in specie dixit Anto, per text. ibi. in d.c.innotuit.2.col.Paulus in l. fin. n. 5. & 6. C. de his,qui veniam ætat.impe.Deci. cons.155. n. 4.& 5. Idem in l. generaliter. §.fin.C.de insti. & substi. n. 23.Idem Deci. in c. cùm in cunctis. de elect. n. 29. Soci.in l.Gallus.§.si eius.n.5. vers. Tertius casus. ff. de libe.& posthu.Hippol.sing, 142. Campezius 9. in tract.de dote.1.part.5.partis principalis,q. 59. in fin.Paris.cons.13.n.40.lib. 2. Ioan. Crot. in repe. l. Gallus.§.& quid si tantum.ff.de libe, & posthu. n. 82.& 169. Carol.Molin. qui optimè id declarat in addi. ad Alex. cons. 5. lib. 7. litera A. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus. n. 47. ff. ad Trebel. Iulius Clarus §. feudum. q. 82. vers. sed quid si feudum. Grego.Lopez in l.2.tit.15.part.2.in glos.verb. *Sino el hijo mayor*, colum.2.D.Didac.de Couarr.in Epito.super 4.c.8.§.2.n.30.Tiraquel.de Primoge.q.34. n.56.Matth.de Afflict.in c.1. §. naturalis. vers. 5. & vlt.nota.n.2.& 3.si de feud.fuerit contro.inter domi. & agna. post And. de Isern. ibi. Anto. Gabriel communium opinionum lib.6.conclu.1.n.12.cum seq.vbi fœdere distinctionis opiniones contrarias, quæ in hoc inueniuntur, conciliat: sed mihi hæc opinio indistinctè vera, & communis videtur, sicque secundùm illam non semel pronunciatum vidi. Tametsi plures,qui à præfatis Scrib.citantur, contrariam sententiam veriorem esse profiteantur.

11 ¶ Secundò, quòd hæc omnia intelligenda sint in filio verè naturali, atque ex subsequenti matrimonio legitimato. Nec in filio naturali putatiuo, qui ex concubinatu, ab ignorantibus impedimentum contracto natus fuit,procedant. Quamuis enim in matrimonio putatiuo, ab ignorantibus impedimentum bona fide contracto, aliter dicendum sit, vt in sequenti ampliatione dicemus; in concubinatu autem ignorantia etiam probabilis impedimenti, filium naturalem non efficit. Cùm in eo casu detur opera rei illicitæ; nec sit ille actus dignus tali fauore. Quod Ioan. And. Anto.& Abb, in c.tanta,qui fil.sint legiti.verum esse profitentur, Idque ipsum sequitur Henric. in c. ex tenore, colum. 2, eodem tit. Atque post longam altercationem resoluit Xuarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. vers. Ad prædicta. Eósque sequutus fuit D. Didac de Couarr.in Epito.super 4.d.c.8.§.2.n.17.Atque Didac.del Castillo in l.11.Tauri.n.10. & 11. Syluester Aldobrandinus in §.fin.n.11. instit. de nupt. Eaque opinio mihi vera, atque probabilis videtur:quamuis contrariam plures à præfatis Scrib. relati sequantur. Filius autem verè naturalis ex matrimonio putatiuo bona fide contracto,legitimus efficitur:adeò vt succedere possit in Primogenio ea lege instituto,vt in eo nonnisi filius legitimus, atque ex legitimo matrimonio procreatus succedere valeat: prout Scrib.quos in sequenti ampliatione citabimus,censuerunt.

12 ¶ Quintò, regula, quam de primogenito in Maioratus successione præferendo præmisimus, ampliatur, vt procedat in filio primogenito nato ex matrimonio putatiuo contracto, bona fide ab his, qui impedimentum ignorabant:dummodò matrimonium ipsum in facie Ecclesiæ contractum sit. text. in c. ex tenore, qui filij sint legitimi. & in c. peruenit. eodem tit. & in c. cùm inhibitio. §.1. de clandesti. l. 2. de sponsal. 2. tit. 5. part. 4. In

13 quo casu bona fides vnius ex coniugibus sufficiens est ad hoc, vt filius tanquam verè legitimus succedat in Maioratu vtriusque. glos. ordina.in c. cùm inhibitio. §. 1. de clandesti. de sponsal. verbo Si ambo. alia consimilis. in c. referente. verb. Ignorantiam. qui filij sint legitimi. quas sequuntur Iacob. de Areti. n. 2. & Alberic.n.1.& Bald. in 1. lectura. n. 4. in l. qui contra. C.de incest. nupt. Abb. in c. 2. per text. ibidem. qui filij sint legitimi. n. 2. Præpositus in d. c. cùm inhibitio. n. 7. Ias. qui hanc opinionem communem esse profitetur cons. 168. n. 4. lib. 4. idem Ias. cons.156. n.2. eodem lib. Zasius in tract. feud. 8. part. n. 88. Palac. Ruui. in repe. Rub. de dona. inter virum & vxorem. §. 36. n. 2. D.Didac. de Couarr. in Epito. super 4. c. 8. §. 1. n. 2. l. 1. tit. 13. part. 4. vbi Grego. Lopez in glos. verb. *El vno dellos*. Ex ea lege id ipsum annotauit. Idque proculdubiò verum est; tametsi glos. in d. l. qui contra. & plures, qui à præfatis Scribentib. citantur, contrariam sententiam veriorem esse profitean-

14 tur. Veluti monstrum, namque futurum esset, quòd quis pro parte esset legitimus, & pro parte illegitimus: sicut dicitur de eo, qui pro parte liber, & pro parte seruus iudicatus est in l. duobus. cum similib. ff. de libera causa.

15 ¶ Hoc autem adeò verum est, vt non solùm in Primogenio simplici: verumetiam in eo, quod ea lege relictum est, vt nonnisi filio legitimo, atque ex legitimo matrimonio nato deferatur, procedat. In eo namque Primogenio etiam filius ex tali matrimonio putatiuo in facie Ecclesiæ contracto succedit, bona fide, saltem vnius ex coniugibus interueniente, Cùm matrimonium illud quoad prolis legitimationem ex dispositione iuris verum, atque legitimum censeatur, filiúsque ex eo procreatus verè, non autem fictè legitimus sit. Quod ex pluribus ingeniosè, atque eleganter probat Decius cons. 153. n. 1. & quasi per totum cons. cuius opinionem sequuntur D. Didac.de Couarr.in Epito. super 4.c.8. §.1. n.3. atque Carol.Molin.in addi.ad Alex.cons.5.lib.7.litera A. vbi id optimè declarat Grego. Lopez in l. 1. tit. 13. part. 4. in glos. verb. *Se casa con ella*. colum. 2. idque ex præsumpta voluntate testantis verum mihi videtur; Tametsi contrariam sententiam

ample

[illegible], atque [illegible] defendat [illegible] & cons. 64. n. 11. cuius opinionem in [illegible] amplissimo Hispaniarum Primogenio [illegible] controuersiam vidimus.

§ [illegible] regula superdicta ampliatur vt procedat in [illegible] legitimato ex subsequenti matrimonio [illegible] contractu. Is namque [illegible] legitimus [illegible] Ma[illegible] excludet [illegible] in fraudem [illegible] contractum [illegible] lib. 2. c. 5. n. 26. & 27. [illegible] est.

17 § Septimo, & vltimò, eadem regula ampliatur, vt procedat, etiam si filius primogenitus [illegible] nitum præcedat per [illegible] mentum, veluti si ambo

18 vno partu nascantur. Ratione namque [illegible] temporis quid dicitur prius, vel posterius [illegible] ita præponitur, & postponitur. l. si quis eum. §. si suo testamento. ff. de vulg. l. si mulier. ff. de reb. dub. tanctis aliis, quæ in id cumulat Tiraquel. de Primoge. q. 2. n. 1. & 2.

19 § Hæc autem quando constat quis fuerit prior, vel posterior loco natus apertissimum est. Sed quando non constat quis eorum primo in lucem editus fuerit, controuerti solet, quis inter illos præferendus sit. In qua quæstione plures, atque diuersæ opiniones inter iuris interpretes inueniuntur. Quas omnes [illegible] collegerunt Ioan. Lucerier. de Primog. lib. 1. q. 6. 7. cum seq. præsertim q. 11. atque Tiraq. de Primoge. q. 17. vbi refert duodecim opiniones doctissimorum virorũ, qui in his diuersas sententias [illegible] fuerunt. Inter quas, inquit, magis cõmunis est, quòd si vnus sit masculus, alter verò fœmina, masculus præferatur. Si verò sint masculi, vel fœminæ, ambo in Regno, seu Primogenio succedant. Quam opinionem adeò diffusè, atq; etiam copiose ambo tractarũt, vt nihil mihi in hac parte superaddendum videatur: nisi illud tantum, quod iure Regni circa hæc statutum inuenitur.

20 § Qua in re sciendum est, quòd quamuis omnes opiniones, quæ super huius quæstionis resolutione inueniuntur, satis controuersæ sint, hodie tamen ea opinio, quam magis communem Tiraquellus esse profitetur, quòd scilicet vterque in Regno, seu Maioratu succedat: si ambo masculi, vel fœminæ sint, approbata est ex decisione l. 12. tit. 33. part. 7. quæ l. Partitarum sola de Primogeniorum particularium successione disponit: cum omnes aliæ de sola Regni successione tractauerint: prout s. c. 2. n. 18. annotauimus. Ex qua lege cessat iam in his Regnis illa antiqua huius quæstionis disputatio: prout inquit Greg. Lopez in eadem l. 12. in glos. verb. Ambos. Et etiam profitentur Cifuentes in l. 40. Tauri. q. 3. & Palac. Ruui. n. 6. & Anto. Gomez. n. 68.

21 § Sed quamuis lex illa in quocunque iure Primogeniturae ita apertissime disponat: nihilominus tamen dicendum videtur, in huius Regni successione, ea lege non obstante, sequendam esse opinionem [illegible] quod Regni proceres, atque optimates eo casu debeant inter duos filios Regis, de quorum primogenitura dubitatur, vnum eligere, cui Regni successio deferatur. Quam opinionem in Regno elegit Bald. in l. ex hoc iure. col. 2. ff. de iust. & iure. Quem refert, & sequitur, alios in idem referens Ioan. Lucer. [illegible] de Primoge. lib. 1. q. 11. n. 9. Idque ex iure nostro Regio probatur ex l. 2. tit. 15. part. 2. Quæ lex loquens in Regni succes-

sione, [illegible] principatus, dicit: [illegible] *Ambos deuen hauer aquella honrra, y el heredamiento que hauria el que antes nasciesse, a que dizen en Latin Primogenito.* Cum igitur [illegible] Regni successione specifice id disponat non est [illegible] simplici iure primogenituræ [illegible], ad Regni successionem protrahatur eo maxime, quod diuersa ratio in Regno, quam in Maioratu versetur, vt ex prædicta l. 2. Partitarum [illegible]. Quæ differentia ratio ad Maioratus ex dignitatibus Regalibus cum mero, & mixto imperio, atque iurisdictione [illegible], extendi posse videtur: cum horum [illegible] etiam diuisio prohibita sit. [illegible] in c. [illegible] Ducatus. de prohib. feu. alie. per Frederi. Quod insinuare videtur d. l. 12. tit. 33. part. 7. ibid. *Ambos deuen hauer aquella honrra, y el heredamiento que hauria el que antes nasciesse, a que dizen en Latin Primogenito.* Quæ verba ad honorem simplicis Primogenij, & ad bonorum patrimonialium successionem potius, quàm ad Regna, & principatus, atque dignitates Regales extendenda esse videntur. Quorum diuisio pluribus legibus prohibita erat, iuxta quarum legum dispositionem lex illa intelligenda est. l. sciendum. ff. qui satisda. cogan. l. Decurionibus. cum similib. C. de silentia. lib. 12. Ex quo probabiliter dici poterit, ex ea lege quæstionem hanc quoad Regni successionem decisam non esse.

22 § His autem non obstantibus, adhuc contraria sententia probabilior etiam in Regni, atque dignitatum Regalium successione mihi videtur. Nam quamuis in Regnis diuisio prohibita sit, id intelligendum est, quando comprehendi potest, quis sit primogenitus, cui Regni successio deferenda est. Tunc namque vni soli, atque primogenito defertur: cùm ex diuisione, Regna, atque principatus destruantur. Sicque intelligenda est l. 2. tit. 15. part. 2. sed quando ignoratur quis sit primogenitus. d. l. 12. diuisionem tolerat in primogenitura. Cuius successio aliàs indiuidua erat: sicut & Regni, & principatus successio indiuidua est, ea ratione, quia ex electione vnius, scandala, tumultus, atque plura alia inconuenientia necessariò exoriri timentur. Ob quæ vitanda, lex ipsa diuisionem tolerat ex eo, quod minus iniquitatis habere videatur. Quæ ratio potiùs in Regnis, quàm in aliis Primogeniis procedere videtur. Si enim magnates ex duobus, qui Regni successionem prætendunt, vnum eligere deberent, illicò ante factam electionem Regnum ipsum in diuersas factiones scinderetur, omnisque ad bella, & cædes dirigerentur. Item facta electione, nec etiam, qui à Regni successione excluderetur, ipse electioni acquiesceret, imo continuò fratrem, cui Regni successio cessit bellis, ac seditionibus, infestaret: ita, vt nec Regnũ pace, nec quiete perpetuò frui possit, quapropter id ipsum in Regno dicendum erit, quod in feudis Regalibus decisum est: feuda namque dignitatum Regalium, quæ aliàs indiuisibilia futura sunt, ob scandalum vitandum diuidi possunt, vt probat Alex. cons. 7. n. 11. lib. 5. Carol. Ruin. cons. 29. n. 18. lib. 5. Tiraquel. de Primoge. q. 4. n. 26. Idque in

23 Regni successione loquens verum esse profitetur Tiraquel. de Primoge. q. 17. op. n. 4. n. 33. vbi etiam num. 20. cum pluribus seq. Ex Romanorum

24

historiis probat pluries simul duos fuisse: nonnunquam verò quatuor Imperatores. Quod etiam in Hispaniarum Regnis pluries contigisse compertum est. In eis namque vno, atque eodem tempore simul regnarunt Gothorum tempore Cindasuyndus, & Recisundus filius eius. Item post Hispaniæ vastationem Veremundus, & Alfonsus cognomento castus. Postea autem Ramirus, & Garcia. Rursus etiam Vrraca, & Alfonsus. Et iterum Fernandus III. & Berenguella. Atque nostris etiam temporibus Carolus V. Imperator, & Ioanna: prout ex antiquis, & recentibus horum Regnorum Chronicis facilè comprehendi poterit.

16 ¶ In qua duorum Regum successione, administrationis, atque iurisd[illegible] ipsos Reges diuidend[illegible] gubernatio, atque iurisd[illegible] [illegible]rteinque illorum succed[illegible] rum primo loco genitu[illegible] ipsa coniungentur, vt [illegible] 40. Tauri. n. 68. Quod [illegible] principiis deducetur, atque [illegible] ex [illegible] catur, non tamen facile executioni [illegible] terit: ideóque melius futurum est, [illegible] enixè deprecemur, ne casus iste in Hi[illegible] Regnis contingat. Et hæc pro huius [illegible] pliatione, sufficiant: quamuis plura alia [illegible] adiungi possent.

S V M M A [illegible] A.

1 *Filius primogenitus ex rescripto legitimatus, non succedit in Maioratu fi[illegible], legitimis existentibus.*
2 *Filius naturalis non potest in praiudicium legitimorum legitimari.*
3 *Filium bastardum non posse succedere legitimis existentibus, ex iure diuino procedit.*
4 *Filius naturalis potest à Principe ex plenitudine potestatis legitimari, legitimis ex[illegible] [illegible]*
simul succedat.
5 *Filius legitimatus non potest consequi ex bonis parentum plus, quàm vnus ex legitimis, qui omnium [illegible] partem obtinuerit. Quod etiam in legitimatis ex rescripto procedit.*
6 *Filius legitimatus non potest in iure Primogenituræ succedere.*
7 *Filia legitima non excluditur ob filium masculum legitimatum, stante statuto, quod extantibus [illegible] minæ non succedant.*
8 *Filius naturalis legitimatus in feudo non succedit.*
9 *Filius legitimatus à Principe ex causa legitima, & certa scientia ad succedendum in Maioratu, [illegible] eo succedere possit.*
10 *Filius primogenitus natus ex matrimonio inter consanguineos de facto contracto, in Maioratu non [illegible], etiamsi matrimonium ipsum posteà ex dispensatione Papæ iure contrahatur, atque in ipsa dispe[illegible] proles priùs suscepta legitima efficiatur.*
11 *Romanus Pontifex non potest illegitimum legitimare, vt in bonis temporalibus succedat, nisi legitim[illegible] ratione iurisdictionis temporalis sibi subditus sit.*
12 *Romanus Pontifex potest legitimare illum, qui ex matrimonio de facto contracto natus fuit, si super [illegible] matrimonij dispenset, illud legitimum fuisse declarans.*
13 *Filius primogenitus monachus, vel clericus, seu furiosus, vel aliter successionis incapax in Primogenio succedere non potest.*
14 *Primogenitus incapax successionis ex delicto, vel aliàs, vtrùm possit in Maioratu succedere, si à Principe restitutus fuerit.*
15 *Restitutio à Principe, ex mera gratia facta, absque tertij praiudicio interpretanda est.*
16 *Habilitas ad Maioratus successionem tempore delatæ successionis consideranda est.*
17 *Monachus, qui tempore delatæ successionis in monasterio incapaci inuenitur, non potest succedere, e[illegible] si ex postfacto ad monasterium capax transferatur.*
18 *L. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredi. insti. declaratur.*
19 *Tempus Maioratus institutionis, seu aditionis, vel mortis institutoris in Maioratuum successione [illegible] randum non est.*
20 *Successorium edictum tunc demùm defert ius sequenti in gradu: quando is, qui in primo gradu [illegible] erat, irreuocabiliter incapax efficitur.*
21 *Filius primogenitus, qui cessit iuri Primogenituræ, ab eius successione excluditur.*
22 *Cessio iuris Primogenituræ valida est, etiamsi viuente vltimo Maioratus possessore facta sit.*
23 *Cessio iuris Primogenituræ facta, viuente primo Maioratus institutore, valida non est, nisi eo consentiente [illegible] in consensu perseuerante, fiat.*
24 *Vocatus vltimo loco ad Maioratus successionem potest iuri Primogenituræ liberè cedere.*
25 *Minor qui iuri Primogenituræ renunciauit poterit aduersus renunciationem restitui.*
26 *Filius primogenitus à parente in deportatione susceptus, vtrùm in Maioratu succedere possit.*
27 *L. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. declaratur.*
28 *Filius primogenitus excluditur à successione Primogenij, in quoad eius successionem secundo[illegible] tatur.*
29 *Primogenitus excluditur à successione [illegible] Maioratus, qui cum eo, in quo successit, currere non [illegible]*
30 *Primogenitus excluditur à successione Maioratus ex nominis, & armorum incompatibilitate.*
31 *Primogenitus qui occidit vltimum Maioratus successorem, vtrùm valeat in Maioratu succedere.*
32 *Frater sub[illegible] [illegible] mortuo fratre, non consequitur illud, si fratrem [illegible] con[illegible] [illegible]*
33 *Filius [illegible] orem [illegible] non curauit [illegible] malum [illegible] [illegible] Maioratu non succedit.*
34 *F[illegible] genita propter [illegible] genitum, à Maioratus successione excluditur.*

In quibus casibus primogenitus à Maioratus successione excludatur.

CAPVT II.

IN capite praecedenti visum fuit, qualiter in Maioratus successione primogenitus semper cæteros natu minores excludat: sed quoniam plerumque id siue ex Primogeniorum legibus, siue ex iuris dispositione deficere solet: ideò operæpretium duximus, iam hîc enarrare, in quibus casibus primogenitus ipse à Maioratus successione excludatur.

1 Quod apertissimè comprehendetur ex limitationibus, quas in hoc capite assignabimus ad eam regulam, quam in præcedenti tradidimus, qua scilicet causa primogeniti in Maioratus successione potior sit.

¶ Prima igitur limitatio sit, nisi filius primogenitus sit legitimatus, non ex subsequẽti matrimonio: sed ex rescripto, vel aliàs. Is namque nullo pacto filiis legitimis existentibus poterit in Maioratu succedere: sed filius minor natu legitimus illum ab 2 eiusdem successione excludet. Nam filius naturalis non potest in præiudicium filiorum legitimorum eisdem extantibus legitimari. text. in authent. quib. mod. natu. effici. sui. §. si quis autem filios legitimos non habens. Et iterum ibi. Legitimis sicut prædiximus non obstantibus. colla. 7. & in §. generaliter eiusdem authent. ibi. Omninò enim legitimis existentibus nequaquam vim legitimorum ei adiicimus. & ibi glos. verb. In quibus. declarat, quòd ex Principis rescripto bastardi non possunt legitimari filiis legitimis extantibus. Id ipsum probat text. in authen. pretereà. C. vnde liberi. ibi. Qui legitimam sobolem non habent. l. fin. ad medium. C. de natu. libe. Quod hodie clarius l. 12. Tauri. quę est l. 10. tit. 8. lib. 5. in noua ll. Regni collect. decisum est. Idque ex iure diuino etiam traditum extat: vt enim habetur Genes. c. 21. Non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ. Quod & à Paulo ad Galat. c. 14. repe-3 titum est. Ideóque hoc, quòd scilicet bastardus non possit cum legitimis succedere ex iure diuino procedere dixit Bart. in l. 3. ff. de testa. n. 7. quem Bald. & Ang. ibidem sequuntur. Idque ipsum verum esse profitentur Alex. cons. 187. n. 4. lib. 1. & cons. 188. n. 6. eod. lib. Ias. l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 95. ff. de libe. & posthu. Deci. cons. 576. n. 8. & Alciat. in l. 2. in princ. ff. de verb. oblig. n. 53. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. n. 20. & 21. ff. ad Trebel.

4 ¶ Quę omnia in iure Primogeniturę, seu in Maioratus successione, à fortiori dicenda erunt. Quamuis enim ex plenitudine potestatis, atque legitima causa interueniente, absolutissimum sit Principem posse filium naturalem in vita parentis legitimare: ita vt simul cum filiis legitimis succedat, vt arbitratur Iacob. de Bellouiso in authent. quibus mod. natu. effici. sui. §. quam variè. Salic. in authent. item si quis la. 1. C. de nat. lib. n. 2. Alex. in l. ex facto. ff. de vulg. n. 24. cum seq. idem Alex. cons. 188. lib. 5. n. 24. Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. n. 27. vbi hanc communem opinionem esse profitetur Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. 5 glo. 1. n. 46. Filius tamen sic legitimatus non potest amplius consequi ex bonis parentum, quàm vnus ex legitimis, qui omnium minimam partem obtinuerit. Quod probatur ex text. in l. communium. §. fin. in fin. C. de natura. libe. & in authent. quib. mo. natu. effici. sui. §. & quoniam variè. colla. 7. quæ iura quamuis in legitimo per oblationem curiæ id disponant, ad legitimatum ex rescripto Principis extendenda sunt: prout inquit Angel. in d. §. quam variæ. Bald. in c. per tuas. n. 2. de maio. & obedi. & plures alij, quos s. lib. 2. c. 11. n. 20. in id nuncupatim citauimus. Qua ratione, filius legitimatus nullo 6 pacto poterit in iure Primogenituræ succedere: prout censuerunt Imol. & Domini. loquentes in regno. in c. grandi. de supplen. negli. Præla. in 6. & plures alij, quos s. lib. 2. d. c. 11. n. 22. in id nuncupatim etiam citabimus.

¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quòd quam-7 uis statuto caueatur, quòd existentibus masculis, fœmina non succedat: filius tamen legitimatus filiam fœminam non excludet, prout ex pluribus probant Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuo. dona. verb. susceperit liberos. n. 8. vbi hanc communem opinionem esse profitetur, & Carol. Molin. d. §. 8. n. 50. & plures alij, quos j. isto lib. c. 5. n. 75. citabimus. Tametsi plures ex Scrib. qui à Tiraquel. in d. verb. susceperit liberos. n. 67. nuncupatim citantur, contrariam opinionem sequuti fuerint.

¶ Id ipsum etiam comprobatur ex eo, quòd in 8 feudis filius naturalis legitimatus non succedit, prout in c. 1. §. naturales si de feud. defuncti. in vsib. feu. Ex quibus, & aliis, quæ in id adduci possent, superest solida, ac firmissima conclusio, quòd scilicet, existentibus filiis, seu filiabus legitimis, siue ante, siue post legitimationem natis, filius legitimatus non possit in Maioratu succedere. Idque ve-9 rissimum est, nisi filius expressè, ad Maioratus successionem à Principe ante eam delatam, ex causa legitima, eáque cognita, & probata, ex certa scientia, & plenitudine potestatis, & cum prædictorum iurium derogatione legitimatus fuerit, iuxta ea, quæ s. lib. 1. c. 8. n. 31. dicta sunt, atque etiam in c. seq. n. 10. cum seq. dicemus. Quod non credimus, Principes nostros Christianissimos vnquam facturos: prout & nunquam hucusque fecisse accepimus: ideóque in hoc non ampliùs immorabimur. Quid autem dicendum sit, quando filij legitimi non supersunt, in c. seq. latiùs enarrabimus.

¶ Secunda limitatio sit, quòd filius primogenitus 10 ex matrimonio inter consanguineos de facto contracto natus, in Maioratu non succedat, etiam si matrimonium ipsum posteà ex dispensatione summi Pontificis iure contrahatur: sed secundogenitus post dispensationem natus, eidem in Maioratus successione præferendus sit. Quod dixit Bald. post Guillel. & Cinum ibidem in l. Paulus. ff. de statu homi. in 1. lectura. vers. Ex his determinatur quæstio. vbi eleganter inquit, quòd si matrimonium sit contractum inter prohibitos, posteáque summi Pontificis dispensatio subsequatur, ex ea dispensatione filij anteà nati non legitimantur. Ibique refert ad id eumdem Guillel. & Cinum in l. etsi contra. C. de incest. nup. & Archi. in c. Osius. 56. dist. Quod etiam repetit idem in eadem l. Paulus. 2. lectura. 2. col. Et vtrobique subiungit rationem, quòd scilicet fictio non trahitur retrò ad tempus prohibitum. Quod etiam in eadem l. Paulus. priùs dixerunt. Bart. n. 1. & Alberi. n. 2. Bald. in c. 8. §. naturales. n. 12. si de feudo defuncti fue. contro. Idem Bald. cons. 129. lib. 3. Anto. de Rosellis. de legitimati. lib. 2. in princip. n. 2. Ias. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapio. n. 122. Boëri.

decis.264.n.25.D.Didac.de Couarr.in Epito.super 4.c.8.§.8. n. 13. Gregor.Lop. in l.2. tit. 15. part. 2. verb. *Sino el hijo mayor*.col.2.vers.sed pone.

¶ Hoc tamen restringi, atque intelligi solet: nisi Romanus Pontifex in eadem dispensatione, facta mentione prolis anteà habitæ, illam legitimauerit. Tunc namque ea proles legitima efficietur. Quod dixit Alberi. in d. l. Paulus n. 2. & ibi. Bald. in 2. lectura. Nicolaus Boërius, qui plura refert d. decis. 264.n.25.D.Didac.de Couarr. d. §. 8. n. 15. Idque quoad spiritualia attinet, verum esse communiter existimari solet.

¶ Sed dubium est, vtrùm hæc Romani Pontificis legitimatio ad bona temporalia extendatur: ita vt hoc pacto legitimatus ad Primogeniorum, & aliorum bonorum temporalium successionem admittendus sit. Qua in re distinguendum erit. Nam aut Papa solùm prolem legitimat, aut super radice matrimonij disponit, declarans illud fuisse validum, ac si impedimentum non subsisteret.

11 ¶ In primo casu, quando Papa solùm prolem in ipsa dispensatione legitimam efficit, dicendum erit, eam legitimationem ad Primogeniorum, atque aliorum bonorum temporalium successionem non sufficere. text. in c. per venerabilem. qui filij sint legi. Per quem text. dixit glos. ordin. verb. Habeat potestatem. Quod Romanus Pontifex non potest legitimare sibi non subditum ratione dominij, ac iurisdictionis temporalis, ad hoc vt possit in bonis temporalibus, ac patrimonialibus succedere. Quam ibi. Anto. n. 11. & Abb. n. 22. & cæteri Scrib. sequuntur Thomas Ferratius caute. 1. vbi hanc cõmunem opinionem esse profitetur Guillel. Benedict. in c. Rainutius. verb. & vxorem. n. 197. de test. D.Didac.de Couarr. d. §. 8. n. 18. Idque etiam si quando Papa dispensat super matrimonio prolem legitimam efficiat, verum est: prout testatur ipse D.Didac.de Couarr. d. §. 8. n. 13. fina. verb. Quod verum, atque probabile mihi videtur.

12 ¶ In secundo casu, quando scilicet Romanus Pontifex disponit super radice matrimonij, illud fuisse validum disponens & declarans, non obstante impedimento, subdistinguendum erit. Nam aut impedimentum ex iure diuino procedebat, aut ex solo iure Canonico.

¶ Si impedimentum procedebat ex iure diuino, dicendum est, prolem legitimam non esse, nisi dubium esset, vtrùm impedimentum subsisteret, an non, vel causa legitima, atque contrahentium consensus interueniret. Non enim super his, quæ sunt iuris diuini, posset Romanus Pontifex aliter disponere, seu dispensare. Quod sic resoluit Anton. de Rosellis, de legitimatione, lib. 2. in princip. n. 22. Cuius dicta sequitur Præpositus in c. per venerabilem. §. quod autem. n. 74. qui fil. sint legiti. post Ioan. Andr. Anto. & Abb. ibidem.

¶ Si verò impedimentum ex solo iure Canonico procedebat, dicendũ erit, quòd Romanus Pontifex potest ab hoc matrimonio, in quo consensus interuenit, impedimẽtum remouere, matrimoniúmque ipsum validum declarare: prolésque legitima efficietur, ac si à principio legitimum fuisset. Eóque casu, filius durante impedimento, matrimonio saltem de facto contracto præcedente natus, poterit in Primogenio, atque cæteris bonis temporalibus succedere. Quod verum esse censuit Abb. n. 22. in c. per venerabilem. post Ioan. Andr. ibidem. Idque sequitur, atque ex pluribus probat Præpositus post Cardi. & Ancha. ibi. in d. c. per venerabilem. §. quod autem. n. 74. Ancha. qui latè prosequitur materiam cons. 409. col. 2. vbi inquit hoc procedere, etiamsi alter ex coniugibus mortuus sit. Anto. de Rosellis in d. tract. de legitima. lib. 2. in princ. n. 22. Boërius d. decis. 264. n. 26. D.Didac.de Couarr. d. c. 8. §. 8. n. 13. Idque meliùs, quàm alius declarat, ac resoluit Celsus cõs. 31. n. 7. 8. & 10. cum aliis, qui omninò videdus erit. Atque quando Romanus Põtifex facta mentione matrimonij cõtracti de facto prolem legitimat, tantũdem est, ac si impedimentum ab ipso matrimonio remoueret, valebitq; legitimatio, etiã quoad temporalia. Ideóque primus casus intelligẽdus erit, quando non inest mentio prioris matrimonij: sed simpliciter Papa legitimationem concesserit: tunc namque ea legitimatio ad sola spiritualia extendenda erit. Non enim est vis, in eóque Papa declaret esse validum matrimonium, quod ex se inualidum est. Sed quòd sit tale impedimentum, quòd ipse posset illud remouere: quod efficere videtur, quando prolem legitimam efficit, facta mentione matrimonij de facto contracti. Idque ex mente Scrib. qui de hac re loquuntur, palàm comprehenditur: ad quod sanè aduertendum erit.

¶ Tertia limitatio erit, si primus filius sit incapax 13 successionis, veluti si sit monachus monasterij incapacis, vel monachus monasterij capacis, vel clericus, vel furiosus, vel mutus, & surdus, vel cæcus: vbi hi omnes à Maioratus successione ex legibus peculiaribus ipsius Maioratus, vel aliàs ab eiusdem successione excluduntur: prout s. lib. 1. c. 13. latissimè demonstrabimus: vel si sit hæreticus, vel proditor, vel aliàs successionis passiuæ incapax sit. Hi namque omnes tanquam mortui iudicandi erunt, successióque sequenti in gradu deferenda, prout s. lib. 1. c. 9. n. 27. ostensum est. Erit autem sequens filius secundogenitus, nisi ipse incapax filium, aut filiam reliquerit: is namque secundogenito præferendus erit: prout s. lib. 1. c. 13. n. 35. annotauimus. Ex qua limitatione plures huius regulæ limitationes deduci possent, quas in d. c. 13. sigillatim enarrabimus.

¶ Sed dubitari solet, vtrùm si is, qui aliàs ex cri- 14 mine hæresis, vel læsæ Maiestatis, vel aliàs successionis Maioratus incapax est, à Principe restitutus sit, possit non obstante incapacitate in Maioratu succedere. Quæ quæstio quando restitutio post mortem vltimi Maioratus successoris, ac iam delatam Maioratus successionem, dominióque, ac possessione in sequentem successorem translatis, contingit parum, aut nihil dubitationis habere videtur, cùm iam Princeps non possit dominium semel etiam per medium à iure ciuili inuentum acquisitum, auferre: nisi ex causa publica, ac bono cambio assignato: prout Bartol. communiter, & Scrib. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de libe. & posthu. censuerunt, quod & nos s. lib. 2. c. 7. n. 28. cum seq. latiùs annotauimus.

¶ Nec obstat, si dicatur iuri adeundi iam delato, posse Principem ante aditionem absque causa legitima derogare ex doctrina Bart. communiter sequuta in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 14. ff. de libe. & posthu. Nam præterquàm quòd illa opinio aduersus iuris, ac rationis ciuilis, & moralis regulas mihi semper visa fuit: prout s. lib. 1. c. 8. n. 31. ostensum est, & etiam in c. sequenti demonstrabitur. In hoc tamen casu, quo absque aditione dominium acquiritur, non procedit, cùm dominium semel

ſemel acquiſitum, abſque bono cambio, & cauſa publica à Principe auferri non poſſit.

¶ Dubium autem verſari poterit:quando ea reſtitutio ante mortem vltimi Maioratus poſſeſſoris contingit. Cùm enim tempore,quo dies ſubſtitutionis ceſſit,Primogenitus capax ſucceſſionis Maioratus inueniatur:conſequẽs eſt,vt ipſe in eo Maioratu ſuccedere poſſit, cũ in Maioratus ſucceſſione ſolũ tẽpus mortis vltimi poſſeſſoris cõſiderandum ſit:iuxta ea,quæ ſ.li.1.c.13.n.36.adducta ſunt.

¶ Cæterùm hac in re prima facie dicendum videtur, reſtitutionem principis non extendi ad hoc vt reſtitutus, qui aliàs Maioratus ſucceſſionis incapax erat,valeat ex ea, in Primogenio ſuccedere. Reſtitutio namq; Principis quantumcunque pleniſſima, ſemper abſque tertij præiudicio intelligenda eſt.l.2.in fi.ff.de ſen.paſſis.& Reſtit.Bart. in l.Gallus.§.&quid ſi tantum.n.12.ff.de lib.& poſth. 15 quem communiter Scrib. ſequuntur. Quod in reſtitutione ex mera gratia, à Principe conceſſa verum eſt, quamuis in reſtitutione ex mera iuſtitia facta,ſecus dicendum ſit.l.quòd ſi minor.§.Scęuola.ff.de mino.Bald.in l.fin.n.5.C.de ſen.paſſ.Raph. Cuma.n.7.Iaſ.nu.37.Claudius col.5.verſic. Tertiò limita.Crotus.n.56.Ruinus n.118. Fortu.n.152. & communiter Scrib. in d.§.& quid ſi tantum.

¶ Sed quamuis hoc, quòd ſcilicet reſtitutio, quæ ex mera gratia fit in præiudicium tertij extendenda non ſit, abſque dubio procedat, difficultas tamen huius articuli, in hoc conſiſtere videtur;vtrũ ſcilicet in caſu,de quo agimus, dicatur tertij præiudicium verſari ex eo,quòd hæc reſtitutio concedatur in præiudicium eorũ, qui primo vocato inhabili exiſtente,ſuccedere debent: cùm enim dies vocationis nondum venerit, hæc ſuccedendi ſpes: quamuis probabilis ſit, attendenda eſſe non videtur,ex his,quæ ſ.lib.1.c.13.n.32.annotauimus.

16 ¶ Imò etiam ſi dicamus hanc ſpem probabilem, atque conſiderabilem eſſe ex eo, quod ius Primogenituræ etiam viuente vltimo Maioratus poſſeſſore radicatum eſſe dicatur:prout j. c. ſequenti. & etiam j. c.6. dicemus adhuc dicendum videtur reſtitutionem à Principe factam ſufficere ad hoc, vt Primogenitus reſtitutus in Maioratu ſuccedat. Quod probatur duabus rationibus.

¶ Prima, quia habilitas ad Maioratus ſucceſſionẽ tempore delatæ ſucceſſionis conſideranda eſt l. intercidit.ff. de condi. & demonſtra. iunctis aliis, quæ ſ.lib.1.c. 13. nu. 36. adducta ſunt. Cum igitur tempore mortis, Primogenitus hic ad Maioratus ſucceſſionem habilis inueniatur, conſequens eſt, vt inhabilitas præcedens conſideranda non ſit.Idque in eiſdem terminis de quibus agimus, ex pluribus probat Fredericus de Senis cõſ.26.incipien. Quidam eſt ingreſſus.col.2.& 3. vbi eleganter inquit, quòd ſi tempore delatæ ſucceſſionis monachus in monaſterio incapaci inueniatur, non poteſt ſuccedere, etiamſi ex poſtfacto ad monaſte- 17 rium capax transferatur. Secùs autem ſi tempore delatæ ſucceſſionis iam ad monaſterium capax tranſlatus ſit. Tunc namque, cum tempore delatæ ſucceſſionis capax inueniatur, de incapacitate præcedenti curandum non eſt. Quod probat pluribus iuribus,& rationibus, cuius opinionẽ etiam ſequitur Portius conſil.23.nu.39. & 40. Tiraquel. de retract.Lignagier.§.1.gloſ.9.num.103.

18 ¶ Quibus non obſtat text. in l.ſi alienum.§. in extraneis.ff.de hæredib.inſtit. Vbi, quamuis inſtitutus reperiatur habilis tempore mortis, non ſufficit: niſi etiam fuerit habilis tempore teſtamenti, & etiam tempore aditionis hæreditatis.

¶ Nam ſi benè conſideremus, l.illa non poteſt ad Hiſpanorum Primogenia adaptari. In quibus (vt prædiximus (ſolum tempus delatæ ſucceſſionis conſiderandum eſt. Tempus namq; teſtamenti in ea ſucceſſione conſiderari non poteſt: tum quia eo tempore propè nullus ex his, qui poſt primò nominatos ad eius Maioratus ſucceſſionem vocantur, à communiter accidentibus in rerum natura inueniri ſolet: tum etiam quia lex illa loquitur in ſucceſſione ex teſtamento: prout aduertit Freder.d.conſ.26.col.3.& probatur apertiſsimè ex d.§.in extraneis. In Maioratibus autem ſuccedendum eſt ſecundũ ordinem ſucceſsionum ab inteſtato.l.fi.cum ſimil.C.de verb.ſig.Igitur,nullo pacto in eiſdem Maioratibus inhabilitas tempore Maioratus inſtitutionis contingens conſideranda eſt: dummodo ſucceſſor tempore delatæ ſucceſſionis ad ſuccedendum habilis inueniatur.

¶ Item etiam tempore aditionis in Hiſpanorum Primogeniis habilitas non requiritur: cùm in eis aditio non requiratur: imò in inſtanti, quo vltimus poſſeſſor moritur, dominium & poſſeſio eidem abſque aditione, ſeu apprehenſione acquirantur.

¶ Similiter etiam tempus mortis ipſius Maioratus inſtitutoris attendi non poteſt: cùm Maioratus perpetuus eſſe debeat,ad eiuſque ſucceſsionem admittendi ſint hi, qui tempore delatæ ſucceſsionis,habiles atque capaces fuerint, etiamſi tempore inſtitutionis Maioratus nati non fuiſſent;prout ſ. lib.1.cap 6.num.49. oſtenſum eſt. Ex quibus ſupereſt, in Primogeniorum ſucceſsione in ſucceſſore habilitatem ſolo tempore mortis vltimi poſſeſſoris, atque delatæ ſucceſsionis requiri. Cùm igitur in caſu, de quo agimus Primogenitus, qui reſtitutus fuit, eo tempore habilis inueniatur, conſtat præcedentem incapacitatem conſiderandam non eſſe. 19

¶ Secunda ratio,quia cùm primogenitus, qui reſtituitur ante incapacitatem habilis natus fuiſſet, ſibique ex eo tempore Primogenituræ ius radicatum eſſet, non debet cenſeri iniquum:ſi ex reſtitutione illud ius, quod à principio ſibi acquiſitum fuerat, conualidetur, atq; reſtituatur. Nec ex hoc poterunt ſequentes ſucceſſores prætendere ſibi præiudicium inferri:cùm ſub ea conditione incapacitas contracta fuiſſe videatur: ſcilicet,niſi ante delatam ſucceſsionem reſtituatur. Quod probatur ex text.in l.1.§.fin.ad fin. ff. de bon.poſſe.contra Tabul. Vbi diſponitur, quòd ſi ante mortem parentis filius deportatus,vel in metallum damnatus ſit,& reſtitutus, ipſe, excluſo nepote,in parentis hæreditate ſuccedet, quaſi ex reſtitutione non nouum ius eidem acquiratur: ſed ius primæuum ex incapacitate ſuſpenſum, impedimento ſublato conualidetur.l.1.§.filio cum ſimil.ff.ad Tertul.

¶ Quod comprobatur ex eo, quod ex ſucceſſorio edicto,tunc demum competit ius ſequenti in gradu;quando is,qui in primo gradu conſtitutus erat, irreuocabiliter incapax effectus fuit: ſecùs autem quando reuocabiliter incapacitas ſibi ſuperuenit. l.3.§.ſed ſi bonorum.ff.ad Tertu. l.2. §. ſi quis aditus.ff.de bon. liberto. l. ſi ex modica. §. ſi filius. ff. eod. Idq; in ſpecie, de qua agimus not. Frederi. d. conſ.26.col.2. Ex quibus dicendum videtur, Pri- 20

mogenitum incapacem in vita parentis, seu alterius vltimi possessoris restitutum in Maioratu, cæteris exclusis, succedere posse. Quod probabile mihi videtur, hanc autem quæstionem semel controuersam vidimus in quodam Primogenio, in quo ex clausula eiusdem peculiari non poterant succedere milites, quibus ex suorum ordinum cõstitutionibus prohibitum erat matrimonium contrahere. Cùm enim Primogenitus, qui eius Maioratus successionem prætendebat, ordinem Alcantaræ professus fuisset, ex cuius ordinis statutis eo tempore milites non poterant matrimonium contrahere, posteaque ante mortem vltimi possessoris sibi dispensatio ad matrimonium contrahendum concessa esset, dubitatum fuit: vtrum miles iste sequentem in gradu excludere deberet, vel ab illo excludendus foret, super quo dubio plura responsa contraria à doctissimis viris reddita fuerunt: quamuis ex postfacto dubium hoc in iudicium deductum non fuerit, ex alia inhabilitate, quæ in persona huius Primogeniti superuenit.

21 ¶ Quarta limitatio erit, si filius Primogenitus cessit iuri Primogenituræ in fauorem secundogeniti. Tunc namque, ea cessio eidem præiudicabit, secundogenitúsque succedet, non extantibus descendentibus Primogeniti, quibus ipse ex sua renuntiatione nullo pacto præiudicium afferre potuit s. lib. 1. c. 6. n. 45. probauimus. Quibus tria satis notanda in hac parte adiicere libet.

22 ¶ Primum, quòd hæc renuntiatio valida erit: etsi viuente vltimo Maioratus possessore facta sit: quamuis enim pactum de succedendo in hæreditate viuentis iure probatum sit: nihilominus tamen hoc pactum validum erit: viuente vltimo Maioratus possessore, cùm non de eius successione, sed de primi institutoris hæreditate agatur. Quod notat Angel. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. Ias. in l. pactum, quod dotali. n. 4. C. de colla. Decius cons. 445. nu. 29. Tiraq.

23 qui plura refert de Primogeni. q. 29. num. 3. & 4. Burgos in proœmio legum Tau. nu. 98. Ideoque si inter filios primi Maioratus institutoris eodem viuente, de ipsius Maioratus successione cedenda, vel renuncianda agatur, necessariò eius consensus cum perseuerantia interuenire debet: aliàs autem cessio, seu renuntiatio nulla erit, ex decisione text. in l. fina. C. de pact. vbi id communiter Scribentes annotare solent. Quod comprehenditur ex his, quæ notant Decius in d. pactum, quod dotali. C. de colla. & Burgos in d. proœmio leg. Tau. nu. 98.

24 ¶ Secundum, quod vltimo loco ad Maioratus successionem vocatus verè seu comprehensiuè, aut ex interpretatione poterit liberè Maioratui cedere, seu illum in fauorem alterius renuntiare: cùm non supersit alius natus, seu nasciturus, cui ex hac cessione vel renuntiatione valeat præiudicari: quod comprobatur ex text. in l. qui solidum. §. prædium. ff. de lega. 2. & ex l. quoties ab omnibus. C. de fideicomiss. vbi id communiter Scribentes annotare solent, atque ex his, quæ notant Tiraquellus de vtroque retractu. tit. 1. §. 26. nu. 8. & Burgos in dicto proœmio. n. 97. qui plura in idem adducunt.

25 ¶ Tertium, quòd si is, qui Primogenio renuntiauit, sit minor, poterit aduersus huiusmodi renuntiationem restitui: nisi iuramento ea renuntiatio confirmata fuerit. Quod Tiraq. de Primoge. q. 26. nu. 6. & q. 28. nu. 2. sic ex pluribus resoluit: vtrum autem maior possit aduersus huiusmodi cessionem seu renuntiationem restitui, videnda sunt ea, quæ suprà lib. 2. cap. 5. nu. 18. cum sequentibus latè disseruimus.

26 ¶ Quinta limitatio sit: quando filius Primogenitus, parente in deportatione existente susceptus fuit: is namque in Maioratu succedere non poterit: imò eius successio ad sequentem in gradu deuoluetur, ac si ipse Primogenitus natus non fuisset. Idque probatur ex tex. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. vbi disponitur fideicom. iniunctum hæredi, si absque liberis decesserit, non deficere etsi ipse hæres in deportatione existens filium susceperit: is namque quasi non natus nec genitus censendus erit. Quòd pari ratione ad Hispanorum Primogenia deduci posse videtur.

27 ¶ Sed quamuis hoc ex decisione text. in d. lege ex facto. §. ex facto. apertissimè probetur: nullo tamen pacto hodie admittendum erit, ex rationibus, quas in idem adducit Ripa in d. §. ex facto. n. 1. post Bart. in l. 1. nu. 9. ff. de bon. damna. Quorum opinionem sequutus fuit D. Anto. de Padilla in l. cùm acutissimi. nu. 42. C. de fideicommiss. tametsi Bald. ibi. col. penult. & Alexan. in d. §. ex facto. n. 2. contrariam opinionem sequantur. Quam etiam sequutus fuit Socin. qui eam communem opinionem esse profitetur in l. cùm auus. nu. 100. ff. de condi. & demonstra.

28 ¶ Sexta limitatio sit: quando ex Maioratus dispositione filius secundogenitus excluso Primogenito ad eius successionem inuitatur. Tunc namque secundogenitus Primogenitum ab eiusdem Maioratus successione excludet. Idque quando Maioratus institutor hoc expresse disponit, vel ex apertissimis coniecturis comprehendi potest, proculdubiò seruandum erit.

29 ¶ Septima limitatio nisi Maioratus concurrat cum alio, qui sit eius redditus atque valoris vt ex decis. l. 7. tit. 7. lib. 5. in noua legum Reg. collect. in vno atque eodem successore vterque Maioratus concurrere non possit. Tunc namque electo altero ex eisdem à filio Primogenito in altero filius secundogenitus Primogenito excluso succedet. Quod ex d. l. 7. apertissimè decisum extat.

30 ¶ Octaua limitatio sit, quando concurrunt duo Maioratus, in quibus præceptum est, vt Primogenitus illius familiæ, arma atque insignia sola atque absque aliorum immixtione deferat, vel quando in vno eorum hoc præceptum fuit: in altero verò successor ad armorum illius familiæ delationem simpliciter astrictus est. Tunc namque, cùm hæc duo Primogenia ex contrarietate legum atque conditionum in vno successore concurrere non possint: Primogenitus vnum ex eisdem eligere poterit: in altero vero, secundogenitus eo excluso succedet: prout suprà lib. 2. cap. 14. nu. 26. latiùs ostensum est.

31 ¶ Nona limitatio sit, quando Primogenitus occidit vltimam Maioratus successorem. Tunc namque successionis eius indignus efficitur, atque in sequentem successorem Maioratus successio deuoluetur. l. si ab hostibus. §. si vir. ff. solut. matri. vbi probatur, quod si inter maritum & vxorem factum fuit pactum, quod superueniens dotem lucretur, si maritus vxorem occiderit, dotem non lucrabitur: sed ad hæredes vxoris dos ipsa deuoluetur. Non enim æquum est (vt Iurisconsultus ibi profi

[illegible]ponitetur [illegible] virum ob facinus suum dotem [illegible] [illegible]crificere. Per quem tex. dixit Bald. cons. [illegible] lib. 4. quod frater substitutus per fideicommissum [illegible] [illegible] non consequetur fideicommissum si [illegible] [illegible] interficiendo faciat conditionem mortis [illegible] [illegible]re, ne dolus ei prosit. Idipsum opinatus etiam [illegible] A[illegible] in cle[illegible] in fi. de pœniten. & remissio. Quod refert & sequitur Barb. in rep. ca. Rainal. 13 col. vers. Et hoc dominus Petrus de tesla. Pala. Ru-ui. in rep. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 70. num. 17. Greg. Lop. in l. 2. ti. 15. par. 2. verb. *Sino el hijo mayor*. col. 1.

¶ Quæ omnia ad hoc, vt Primogenitus hoc casu Maioratus successione non fruatur, vera sunt: sed an illico ad sequentem successoré Maioratus successio deuolvatur, seu in vita occisoris fisco vsusfructus bonorum Maioratus adiudicandus sit, frequenter dubitari solet: prout comprehenditur ex his, quæ notant Alex. n. 116. & Iass. n. 4. in d. §. si vir post. Bart. Ange. Pau. Rapha. Cuman. & alios ibidem. Cuius quæstionis resolutio ex dictis eorum comprehendi poterit, & ex his etiam, quæ supra lib. 1. c. 9. nu. 25. cum seq. adducta sunt.

33 ¶ Hoc autem, quod prædiximus, quod scilicet Primogenitus occidens vltimum Maioratus possessorem, eidem succedere non valeat, adeò verum est, vt procedat in filio Primogenito, qui parentem ægrum, vel non curauit, vel eidem medicum malum adhibuit, vt ex ea infirmitate decederet. Quod in [illegible] probatur, ex sententia gloss. in dict. §. Si vir verb. *Lucri facere*, quæ extendit illum text. loquentem in marito, qui vxorem occidit, ad eum, qui vxorem in infirmitate vel non curauit, vel eidem medicum malum adhibuit. Quam ibidem communiter Scrib. sequuntur. Cuius gloss. opi. ex rationis identitate ad filium Maioratus successorem extendi posse, videtur. Non autem extendi poterit ad alios Maioratuum successores in [illegible]d dicit, de negligentia in non curando vltimum Maioratus possessorem: cùm ipsi ad id non teneantur: si cognati, seu agnati transuersales sint. In eo autem, quod dixit de eo, qui malum medicum adhibuit ad omnes Maioratus successores extendi posse videtur: si id dolo factum fuisse probatum fuerit.

34 ¶ Decima, & vltima limitatio sit: quando Primogenita est fœmina, ea namque à masculo secundogenito à Maioratus successione excludenda erit: prout infra isto libr. capit. 4. latiùs ostendemus. quibus limitationibus, aliæ etiam coniungi possent, quas consultò breuitati studentes, prætermittimus.

SVMMARIA.

1 *Legitimati nihil differunt à legitimis.*
2 *Substitutio facta alicui, si sine liberis decesserit, expirat: si filius legitimatus superstit.*
3 *Legitimati ad Hispanorum Primogenia admittendi non sunt.*
4 *Legitimati debent legitimis reuerentiam exhibere.*
5 *Legitimati non possunt dici legitimi ex proprietate vocabuli, seu considerato principio geniture: sed potius ex priuilegio, atque ex fictione.*
6 *Legitimatio est similis alchimia.*
7 *Legitimatus differt a legitimo: sicut imago, ab illo, quem repræsentat.*
8 *Legitimatus est similis medicato à percussionibus.*
9 *Legitimatus, appellatione legitimi non comprehenditur, vbi agitur de honore, & beneficio,*
10 *Legitimatio Principis non potest tollere ius his, quibus in legitimati defectum successio Maioratus deferenda esset, nisi ea legitimatio citatis substitutis facta fuerit.*
11 *Princeps non potest derogare iuri substitutorum absque eo, quòd vtatur clausulis ex certa scientia seu de plenitudine potestatis.*
12 *Clausulæ ex certa scientia, seu de plenitudine potestatis, à Principe absque causæ cognitione apponi non possunt.*
13 *Citatio debet interuenire, vbi causæ cognitio requiritur.*
14 *Princeps non potest derogare iuri etiam in spe ex contractu competenti.*
15 *Facultas contrahendi ex iure gentium processit sicut facultas testandi.*
16 *Deus subiecit Principi leges, non tamen subiecit illi contractus.*
17 *Imperator quamuis sit super caput iuris ciuilis, est tamen sub pedibus iuris gentium.*
18 *Ius naturale potentius est iure Principatus.*
19 *Princeps etiam ex potestate absoluta non potest tollere ius competens ex contractu etiam inter subditos.*
20 *Causa publica requiritur, vt Princeps possit auferre ius in spe competens ad Maioratus successionem, & quòd prestetur bonum cambium.*
21 *Bonum cambium a Principe, non ab illo in cuius fauorem Princeps disposuit, petendum est.*
22 *Causa publica requiritur, ad hoc, vt princeps possit filium in præiudicium vocatorum ad Maioratus successionem legitimare.*
23 *Citatio substitutorum & causæ cognitio requiritur, eo tempore, quo gratia in eorum præiudicium expeditur.*
24 *Legitimatio simplex non sufficit ad hoc, vt ex illa iure substitutorum derogatum esse censeatur.*
25 *Filius ad maioratus successionem expressè, atque ex certa scientia, à Principe legitimatus, vtrum substitutos excludat.*
26 *Filius expresse ad feuda legitimatus, potest in feudo succedere.*
27 *Opinio dicentium Principem etiam absque causa: & citatione substitutorum, posse iuri sibi ad Maioratus successionem in spe quæsito præiudicare, taxatur.*
28 *Fatuitas dicentium quod Princeps potest aliquid facere, sed quòd si id fecerit peccat, vel erit vnum pecus, ostenditur.*
29 *Ex legitimatione etiam ad feuda facta, non potest derogari iuri, quod in eius defectum aliis ex inuestitura antiqua competebat.*

30 *Filius legitimatus non excludit substitutum sub conditione: si sine liberis legitimis dece[illegible] fideicommissum reliquit, erat nobilis, vel alias persona in dignitate constituta.*

31 *Filius legitimatus non excludit substitutum, quando fideicommissum relictum [illegible] absque filiis legitimis natis, siue ex legitimo matrimonio procreatis decesserit.*

32 *Filius legitimatus non excludet substitutum, vbi ex communi vsu loquendi sub appellatione legitimorum legitimati non comprehenduntur.*

33 *Vsus loquendi vtrum probandus sit ad sciendum, an sub appellatione legitimorum legitimati comprehendantur.*

34 *Filius legitimatus non excludit substitutum, quando Maioratus institutor ad eius successionem [illegible] inuitauit.*

35 *Filius non legitimatus, sed dispensatus nunquam excludit substitutum sub conditione: si sine [illegible] legitimis decesserit.*

36 *Filius spurius legitimatus non excludit substitutum sub conditione, si institutus absque filiis legitimis decesserit: quia non potest dici legitimatus sed dispensatus.*

37 *Filius legitimatus, vt succedat in eo, quod sibi pater relinquere voluerit, vel sine praeiudicio venientium ab intestato: vtrum excludat substitutum.*

38 *Legitimatus ita, vt succedat in eo, quod sibi pater relinquere voluerit, vel absque praeiudicio venientium ab intestato, vtrum dicatur legitimatus, an dispensatus.*

39 *Legitimatus per rescriptum, qui tempore impetratae legitimationis potuit ex subsequenti matrimonio legitimari, non excludet substitutum.*

40 *Legitimatus non excludit substitutum, quando ipse substitutus est persona in maxima dignitate constituta, vt eques auratus, vel Ecclesia.*

41 *Filius Primogenitus naturalis, vtrum succedat in Maioratu, in quo filij simpliciter ad eius successionem vocantur.*

42 *Filius naturalis excludit substitutum sub conditione: si institutus sine liberis decesserit: nisi ex coniecturis aliud comprehendatur.*

43 *Lex ex facto. §. si quis rogatus.* el primero, *ff. ad Trebel. declaratur.*

44 *Summarium Bartol. ad §. si quis rogatus ab Emanuelis Acostae impugnatione defenditur.*

45 *Ad Maioratus successionem, ad quam filij simpliciter vocantur, nunquam filius naturalis admittendus est: nisi ex coniecturis aliud comprehendatur.*

Filij legitimati, vel etiam naturales non legitimati: vtrum filiis legitimis deficientibus ad Maioratuum successionem admittantur.

CAPVT III.

Etsi filij legitimati legitimis extantibus ad Maioratus successionem nullo pacto admittendi sint: prout in praecedentibus latè satis ostensum est: dubitari tamen plerumque solet, vtrum in Primogenio, in quo filij legitimi vocati sunt, filius legitimatus: non tamen ex subsequenti matrimonio, de quo s. isto lib. c. 1. latiùs dictum est, filiis legitimis deficientibus succedere possit, exclusis agnatis vel cognatis transuersalibus in filiorum legitimorum defectum substitutis. Qua in re, prima facie videtur dicendum, filium legitimatum in Hispanorum Primogeniis, quibus filij legitimi ad eorum successionem inuitati sunt, eisdem deficientibus admittendum esse: legitimati namque nihil differunt à legitimis text. in Authen. quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. fit igitur licentia. & in Auth. quibus modis naturales efficiantur sui. §. & quoniam variè. & iterum ibi. Si quis ergo filios legitimos non habens. colla. 6. l. qui in Prouincia. §. Diuus. ff. de ritu nupt. l. 4. tit. 15. part. 4. ibi. *Son dende adelante legitimos.* Cùm igitur legitimati nihil differant a legitimis, & possint dici legitimi, consequens est, vt legitimis deficientibus, in Maioratu succedere debeant.

2 ¶ Quod comprobatur ex communi Scrib. sententia: quia ab omnibus existimatur substitutionem fideicommissariam [illegible] alicui sub conditione: si sine liberis legitimis decesserit, expirare si filius legitimatus supersit. Quod Alber. in l. generaliter. §. cùm autem. C. de institut. & substitut. ad fin. palam profitetur. Quem ibi sequuntur Alexan. n. 2. & Iason. n. 7. dicentes hanc esse communem opinionem. Eaque opinio fuit [illegible] de Rauena, quem refert & sequitur Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de successio. ab intesta. §. 1 ad fin. Angel. in sua disputatione incipien. Quidam nobilis genere. col. 2. & 3. Ioan. de Imola, qui hanc communem opinionem esse profitetur. in l. ex facto. §. si quis rogatus. quasi ad final. ff. ad Treb. vbi etiam Ripa n. 44. eam communem opinionem appellat. Quod etiam profitentur Tiraq. in l. si vnquam. verb. Susceperit liberos. nu. 69. & Carolus Moli. in consuet. Parisi. tit. 1. §. 3. glos. 1. nu. 44. & Greg. Lopez in l. 4. tit. 15. par. 4. verb. *Todas las honras.* Et Albertus Brunus cons. 15. nu. 10. Laurent. Sylua cons. 45. nu. 24. Paris. cons. 8. n. 9. lib. 2. vbi inquit hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo. Carolus Ruinus cons. 87. num. 13. lib. 3. Idem cons. 145. num. 16. eodem lib. & alibi saepe Scribentes. Sicque legitimatum ad Maioratus successionem admittendum esse dixit Menchaca de successi. progress. §. 2. numer. 52. & libr. 2. controuers. frequentium.

3 ¶ Sed quamuis haec opinio communis sit, nunquam tamen mihi suaderi potuit quòd ad Hispanorum Primogenia adaptari valeat: imo semper eius fui sententiae, vt si ad Maioratus successionem filij legitimi inuitati sint, sub ea vocatione, filius legitimatus non comprehendatur. Est namque vt alibi diximus, Primogenitus veluti familiae caput, atque in eo stat splendor geniturae, nominisque atque armorum, & insignorum [illegible] familiae vlius, atque a caeteris eiusdem familiae procedentibus [illegible] dus est. Quae omnia non [illegible]

4 legitimis conuenire notissimum [illegible] namque

namque debent reuerentiam legitimè natis exhibere, nec debent ad eandem mensam cum illis sedere. Bal. in c. per tuas. num. 2. de maiori. & obedi. Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 58. ff. ad Treb. Portius consil. 106. n. 94. Improprium enim, atque nimis irrationabile, & aduersus mentem institutoris Maioratus futurum esset, caput familiæ, atque genituræ splendorem in eo apponere, qui non verè, sed per fictionem legitimus est, exclusis illis, qui verè legitimi sunt. Legitimati namque

5 non possunt dici legitimi ex proprietate vocabuli, seu considerato principio genituræ: sed potiùs ex priuilegio, atque ex fictione. Bald. in l. eam quam C. de fideicommiss. n. 44. & 45. Decius consil. 284. n. 15. Tiraquellus de Primog. quæst. 34. num. 58. Idem in rep. l. Si vnquam verbo. *Susceperit liberos*. n. 79. Portius. d. consi. 106. nu. 95. vbi plura in idem adducit. Ideóque, non ineleganter dixit Bal.

6 in c. 1. de constitu. n. 23. Legitimationem alchimiæ similem esse. Ea namque efficit, quòd æs aurum appareat: non tamen potest verè ex ære aurum facere, seu vnam speciem in aliam transmutare: idipsum etiam in effectu repetit idem Bald. in l. etiam. C. de appella. n. 1. vbi inquit, differre legiti-

7 matum à legitimo: veluti imaginem ab eo, cuius figuram repræsentat, seu veluti illum, qui à Principe vsum rogæ impetrauit, vt ciuis Romanus efficeretur ab illo, qui verè ciuis Romanus est. Iterum etiam dixit idem Bal. in c. final. n. 1. de translat.

8 Episcopi vel electi, quòd legitimatus est similis homini medicato à percussionibus, in quo semper solent remanere cicatrices. Ias. qui plura refert in l. cũ acutissimi. C. de fideicommiss. n. 4. Et verbum hoc, legitimus, in potiori significatu accipiendum est, nec in hac materia ad legitimatos

9 protrahẽdum. Vbi enim agitur de honore, atque beneficio, legitimatus, appellatione legitimi non comprehenditur: prout notat Bal. in d. c. per tuas. nume. 3. idem Bal. in l. generaliter. §. cùm autem. numer. 2. C. de institut. & substitut. Vbi inquit, hanc esse potissimam rationem ex qua filius legitimatus in feudo succedere non potest: quod etiã in Maioratu seruandum esse dixit D. Did. de Couarr. resolut. libr. 3. capit. 6. numer. 7. versi. eadem equidem ratione. vbi inquit, legitimatum non succedere in Maioratu, nisi ad id specificè legitimatus sit, quibus adiicit ex vulgari vsu loquendi: appellatione legitimorum legitimatos non comprehendi prout statim dicendum erit.

¶ Ex quibus videtur præfatam communem opin. quòd scilicet filij legitimati excludant substitutum, Hispanorum Primogeniis non rectè adaptari posse: sed quoniam de his forsan dubitari poterit, vt in hac re vera resolutio habeatur, atque huiusmodi filij legitimati omninò à Primogeniorum successione excludantur, aliquas conclusiones breuiter recensebimus. In quibus etiam præfata communi opinione retenta, filij legitimati à cognatis, seu agnatis legitimis necessariò excludendi erunt, quæ etiam ad communis opinionis limitationem deseruire poterunt.

10 ¶ Prima cõclusio, quòd præfata communis opinio procedat: quando agitur de bonis, in quibus libera dispositio ad patrem spectat: sed quando, de bonis restitutioni subiectis contentio est, legitimatio nihil prorsus valeat, nisi ex causa legitima concessa fuerit, de eaque citatis substitutis, quibus iam ius probabile saltim in spe acquisitum erat, cognitum sit. Quod optimè comprehenditur ex doctrina Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. nu. 14. ff. de liber. & posthum. vbi, inquit, quòd ad hoc, vt pater possit facere filium legitimari in vita, non requiritur alicuius citatio: quia hoc attinet ad patrem, qui de bonis suis potest disponere quomodo vult, ex quibus verbis apertè probatur, quòd si ageretur de bonis, de quibus pater non posset liberè disponere, substituti essent necessariò citandi. Quod etiam sentit Paulus ibid nu. 16. atque apertiùs declarant Alexand. nu. 17. ad fin. & Ias. num. 92. & 134. & communiter Scribentes ibidem: idipsum etiam verum esse profitentur Alber. Bald. & Fulgo. in l. nam ita Diuus. ff. de adoptio. Decius qui hanc asserit esse communem opinionem consilio 284. numero 10. idem consil. 425. num. 10. Carol. Ruin. consil. 36. num. 20. libr. 1. & consil. 178. ad fin. lib. 2. & consil. 106. num. 5. li. 3. & consil. 4. numer. 3. eod. lib. Bertrand. cons. 110. numer. 2. & 3. lib. 3. Curti. Iuni. cons. 99. num. 32. 33. & 37. & 38. lib. 2. Paris. consil. 11. nu. 14. lib. 2. & consil. 14. nu. 32. eod. libr. Idque optimè declarat Ioan. Cephalus. consi. 23. Vbi singulariter dixit, quòd si pater disponat circa bona vinculata in casu, quo id facere possit, requiritur vocatio substitutorum: si verò disponat circa bona allodialia, non requiritur. Vbi annectit, quòd sic intelligitur opinio Bartol. in d. §. & quid si tantùm in eo, quod dicit, quòd non requiritur citatio agnatorum: quod etiam ex pluribus probat Alber. Brun. inter consilia feudalia consi. 15. nu. 16. & alibi sæpè Scribent. annotare solent. Idque apertiùs efficitur, si consideremus, quòd hæc legitimatio non fit in vita sed post mortem Maioratus institutoris, & post delatam successionem suo loco, atque ordine omnibus vocatis, ac substitutis. In quo casu, absolutum est necessariam esse citationem eorum, quibus hæreditas delata fuit, quamuis ab eisdẽ adita non sit. prout optimè considerauit Decius. d. consil. 284. num. 10. atque Scriben. superiùs relati communiter considerare solent.

11 ¶ Quæ omnia comprobantur ex eo, quod diximus suprà lib. 1. capitulo octauo. numero 31. cum sequentibus, concludentes ius hoc Maioratus successionis etiam in spe consistens non posse tolli à Principe, nisi ex causa legitima, atque ea citatis consanguineis substitutis probata. Quibus nunc superaddimus quod Princeps non potest derogare iuri substitutorum absque eo, quòd vtatur clausulis, ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis, vt notant Bald. numero primo, & Paulus nume. 1. 2. & cæteri Scribent. in l. si testamentum. C. de testament. & in d. §. & quid si tantum. Quæ

12 clausulæ à Principe non nisi causa cognita apponi possunt: prout ex pluribus probat Decius consilio 410. numer. 21. vbi inquit, quòd hæ clausulæ nihil operantur, quando processum fuit absque cognitione. Aymon. consilio 241. num. 20. Augustinus Beroius in cap. 1. de confirma. vtili vel inutili numer. 37. & num. 42. & plures alij quos supra libr. 1. capit. 7. num. 31. citauimus. Et quando causæ

13 cognitio requiritur, necessariò debet interuenire citatio eorum quorum interest. Aretinus in d. l. Gallus. §. & quid si tantum colum. final. & Carolus Ruinus consilio 96. nu. 10. lib. 3. Portius cons. 106. num. 34.

¶ Item eisdem etiam superaddimus, ea omnia procedere, siue ius successionis in spe, ex testamento, siue

14 siue ex contractu dependeat. In vtroque namque casu non valet Princeps eidem sine causa derogare. Sicut enim testandi facultas ex iure gentium competit: prout s.lib.1.c.2.n.6. ostensum est, ita etiam facultas contrahendi ex eodem iure gentium procedit l.1.in princip.ff.de pactis. vbi communiter Scriben. id notant l. cùm te. C.de dona-
15 tion.ante nupt.l.si donationem.C.de reuocan.donat. l.causas vel lites. C.de transactio.l.ex hoc iure. ff.de iusti.& iure.cum similibus. Ideoque Princeps ius quæsitum ex contractu etiam in spe absque causa publica tollere non potest, vt opinatur
16 Bald.in c.1. de natura feudi ante nu.1. Vbi inquit, quòd quamuis Deus subiecerit Principi leges, non tamen subiecit illi contractus, id ipsum dixit Bar-
17 bar.in c.1.de constitu.col.11.vers. Si mihi dicatur. vbi subiecit, quòd quamuis Imperator sit supra caput iuris ciuilis, est tamen sub pedibus iuris gentium. Id ipsum notat Bald. in c.1. §.notandum. n. 2.qui feudum dare possunt, vbi inquit, potentius esse ius naturale quàm principatus. Alexan. cons.
18 30.num.5.lib.5. Celsus cons.26. num.30. & cons. 120. nu.87.

19 ¶ Quod adeò verum est, vt nec Principi ex potestate absoluta id facere liceat, prout resoluit Felinus, qui hanc magis communem opinionem esse profitetur in c.quæ in Ecclesiarum.n.33.de constitut. Socinus cons.87.nu.13.lib.3. Aymon de antiquit.tempo.1.part.nu.5. Decius cons.410.nu.21.& 22. Curtius Iuni.cons.138.nu.5.Paris.cons.1.n.87. lib.1. Thom. Grammat. decis.65. nu.27. Alciatus de præsumptio.regu.3.præsumpt.8. nu.6. Carolus Ruin.cons.71.nu.37.lib.3. Anton.Gabr.lib.3.communi.opinio.de iure quæsito non tollen. conclus. 5. nu. 18. in quo non est facienda differentia inter subditos & non subditos, vt optimè resoluit Celsus d.cons.26.n.30.vbi plura in idem adducit Ant. Gabriel qui plura etiam refert lib. 3. communium opinionum.c.3.n.19.

20 ¶ Similiter etiam superaddimus causam legitimam ad hoc non sufficere, nisi ea publica sit, substitutóque, cui ex legitimatione Maioratus successio ablata fuit, bonum cambium præstetur: sic namque efficiẽdum est, quoties à Principe ex causa iuri alterius præiudicatur, l.item si verberatum. §.1.ff.de rei vend.l.Lucius.ff.de euictio.l.venditor. §.si cõstat.ff.communia.prædio.l.Antiochensium. ff.de priuil.credit.l.2.tit.1.par.2.Hoc autem bonũ cambium à Principe, non autem ab illo, in cuius fauorem legitimatio, seu quæuis alia gratia in præiudicium substitutorum concessa fuit, petendum atque exigendum erit: prout opinantur Abb.in c.
21 quamuis.n.13.de re iudi. Decius cons.520.n.10. Ex quibus rationibus in legitimatione in præiudicium substitutorum concessa, causam publicam requiri, de eáque citatis substitutis tractari debere, eisdémque bonum cambium præstandum esse censuerunt Decius cons.519.nu.6. & cons.576.nu. 9.D.Didac.de Couarr.resolu.lib.3.c.6.n.8. Burgos in proœmio legum Tau.n.349.Socinus Iuni.cons. 65.n.9.lib.2. Ripa.in l.quominus.n.8. ff.de flumi. & Carol.Moli.in consuetud.Paris.tit.1. §.8.glos.1. n.39. atque Portius cons.106. nu.32. & omnes alij quos s.isto c.nominatim citauimus.

22 ¶ Ex quibus omnibus deducitur dubiam esse quandam opinionem, quam ex pluribus probare nititur D. Francisc. Sarmientus Selecta. interpret. lib.1.c.8. nu.3. vbi reijcit communem opinionem dicentium, in legitimationibus, in quibus iuri substitutorum ex causa derogatur, citationem eorum necessariam esse, de qua superiùs meminimus. Quam ea ratione improbat, quòd scilicet citatio ad actus iudiciales adaptetur, non autem ad gratias, quas Principes facere solent, cùm non sit tribunal gratiæ eius qualitatis, vt in eo lites decidantur, ideoque (vt ipse inquit) gratia secundùm partentis relationem expeditur, nec de ea probationes fiunt, nisi in his gratiis quæ commissariis delegantur. In quibus ipsi commissarij processum faciunt, his quorum interest citatis, quod adiicit non rectè percepisse eos iuris interpretes qui super d.§.& quid si tantum scripserunt, ex eo, quòd non multum in curia versati fuerunt.

23 ¶ Sed quamuis hoc ipse constanter profiteatur, nihilominus tamen non existimamus ex his à prædicta opinione recedendum esse. Si enim hæc legitimatio ex qua iuri alterius derogatur, non potest, nisi ex causa publica concedi, vt superius ostensum est, constat de hac causa cognitionẽ præcedere debere, atque per consequens, eos quorum interest citandos esse: non enim potest aliter de causa cognosci, nec gratia à Principe in tertij præiudicium impetrari, vt statim ostendemus, & quamuis id in Curia Romana fieri non soleat: in eo conuentu vbi literæ gratiæ expediuntur: cùm is non sit locus iudicij (vt ipse Francis.Sarmientus profitetur) in his autem Regnis in eo tribunali vbi literæ gratiæ expediuntur, non aliter Regia facultas ex qua ad Maioratus successionem vocati ac substituti lædi possint, conceditur, quàm præcedente priùs summaria saltim causæ cognitione, vocatis his quibus præiudicium aliquod ex illa irrogari posset: vel saltim eo, qui primo loco ad Maioratus successionem vocatus est. Quòd si is, facultati consensum præstet, vel eidem non contradicat atque ex probationibus cõstet causam legitimam ad facultatem concedendam adesse, facultas conceditur. Si verò vocatus ad Maioratus successionem eidem facultati contradicat, causáque contradictionis legitima sit, facultas ipsa denegatur, quod nimis iuri ac rationi consonũ est. Cùm enim hi Consiliarij, qui Regiæ cameræ & literis gratiæ expediendis præsunt, huiusmodi gratias non valeant, nisi ex causa, concedere, consequens est, vt de ipsa causa priùs cognoscere valeant, cùm sit ad ipsius gratiæ concessionem præparatoria. Is namque qui est iudex causæ præparatæ, iudex etiam causæ præparantis esse debet. l. ordinarij. C.de rei vendi.l.quoties. cum simil. C. de iudi. neque esset iuridicus stylus, quòd huiusmodi gratiæ absque causæ cognitione, & ex sola partis relatione concederentur, & posteà de earum iustitia in alio iudicio disputetur. Melius est enim ita res disponere, vt iniustitia non fiat, quàm, quòd postquã facta est, reparetur.l.fin.cum simil. C.de tempo.in integrum restit. Possent namque plura inconuenientia quę notissima sunt, ex huiusmodi facultatum concessione absque causæ cognitione resultare. Ideoque melius est, vt ipsa causæ cognitio & citatio præcedat. Sicque semper solet dicta summaria causæ cognitio facultatum impetrationem præcedere: quamuis probationes soleant iudicibus ordinariis committi, qui illas citatis successoribus faciunt, atque ad Regium Consilium Cameræ remittunt. Ex quibus sustinẽtur ea quæ Scrib.in d.§. & quid si tantũ.dicere solent, quę vt ex iuris principiis

cipiis apertissimè deriuantur, ita etiam ex [illegible] ni stylo atque obseruatione sustinentur.

24 ¶ Sed vt de hac re perfecta resolutio habeatur, [illegible] casus diuersi considerandi sunt. Primus, quando legitimatio simpliciter concessa fuit, in qua [illegible] certissimum est, non videri ex illa derogatum iuri substitutis competenti, prout in feudo decisum est, ex text. in c. 1. §. naturales, si de feudo defun[illegible] in vsibus feudo. Ea namq; ratione legitimatus in feudo non succedit, quod ex legitimatione derogatum non censeatur iuri domini, seu agnatorum, quibus ex inuestitura ius quæsitum erat: prout ibi [illegible] communiter Scribentes aduertunt. Cuius tex. decisio, quæ ex superius adductis ex iuris principiis, & [illegible] fundamentis deriuatur, ad Primogenia extendi posse ex rationis paritate videtur, quod [illegible] D. Did. de Couar. resolutio. lib. 3. c. 6. nu. [illegible] atque vltra superius adducta comprobari potest ex his, quæ [illegible] adducit Albert. Brunus cons. 15 n. [illegible] ad finem.

25 ¶ Secundus casus, quando in legitimatione adiectum est, quod filius legitimatus ad succedendum in Maioratu parentis, derogando expressè iuri transuersalium substitutorum, cum clausula ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, in qua specie, supradicta, dubia videtur, cum Princeps iuxta plurimorum opinionem, de qua s. li. 1. c. 8. n. 28. mentionem fecimus, id possit etiam absq; causa legiti-

26 ma facere. Quæ dubitatio ex eo etiam augetur, quod quamuis filius legitimatus non possit in feudo succedere, ex decisione tex. in d. §. naturales: si tamen expresse ad feuda legitimatus fuerit, in eis succedere poterit, & etiam in feudis Regalibus, si ad ea specificè legitimatus sit, quod censuerunt glos. Andr. de Isernia Bald. Aluarot. Præpos. Mattheus de Afflict. & cæteri in d. §. naturales. Alexandr. consil. 2. num. 16. lib. 1. Aretinus consil. 164. num. 4. hancque opinionem communem appellant Boerius decisio. 123. num. 6. Paris. cons. 1. num. 76. lib. 2. Iulius Clarus. §. feudum, quæstione 82. versicul. sed quæro. Carol. Molin. tit. 1. §. 8. glos. 1. num. 38. Celsus qui plura refert consil. 26. num. 10. cum seq.

27 ¶ Sed quamuis opinio illa, quòd scilicet Princeps etiam absque causa legitima, & citatione substitutorum possit illis in iure ad Maioratus successioné in spe quæsito præiudicare, à pluribus communis appelletur: mihi autem cōtraria opinio verior atque probabilior semper visa fuit. Non enim eius sententiæ vnquam esse potui, vt Principi eam potestatem tribuam, quæ absque peccato, atque quadam tyrannidis specie exerceri nequeat: prout d. c. 8. n. 31. latius ostensum est, nec possum admit-

28 tere illa, quæ circa hæc Scribentes opinantur, dicentes, Principem hoc facere posse, sed quod mortaliter peccaret, vel quod esset vnum pecus: prout alias dixit Bal. in c. 1. §. filij nati. n. 1. si de feudo fuerit controuersia in vsibus feudorum, & plerique Doctores in l. Gallus §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. dicere solent. Imò omnem hanc potestatem a Principe reiicimus, illam ad ea tantum, quæ iusta & honesta sunt, atque absque peccato & tyrannide exerceri possunt, coercentes, quod dum magis excogitatur, maiori firmitate comprehenditur, atque retinetur.

29 ¶ Similiter etiam opinio illa, quod filius possit ad feuda legitimari in præiudicium domini, seu illorum, quibus ex inuestitura ius, saltim in spe ad eius successionem quæsitum erat, semper mihi suspecta visa fuit. Sicque in feudo [illegible], & ex quo agnatis ex antiqua inuestitura [illegible] erat, illam renuit [illegible] id. post [illegible] cons. 60. n. 2. lib. 2. Anto. de [illegible] legitimatione lib. 2. c. de legitimatione [illegible] 4. Vbi inquit, quod glos. in d. §. naturales [illegible] non tenetur. Cardi. Alexan[illegible] per venerabilem. §. quod autem n. 61. [illegible] legitimi Soc. Iunior, cons. 65. n. 14. li. 2. Carol. Molinæus, qui etiā ad id Ludouicū de Sardis & [illegible] Zasium refert, in consuet. Paris. ti. 1. § [illegible] vbi id constanter defendit. Idque, & [illegible] Albertus Brunus cons. 11. nu. 18. cum [illegible] Franc. Sarmien. selectarum interpreta. li. 1. c. [illegible] n. 10. cum seq. Quorum opinio aduersus communem in casu, de quo agimus, vera mihi videtur, nisi causa legitima atque publica, ad id efficiendum interuenit, eaque iuxta superius adducta, cognita atque probata sit, atque bonum cambium successori præstetur. Sicq; etiam quoad Maioratus successionem attinet, ea, quæ prædiximus, in iudicando, & consulendo sequenda, atq; amplectenda erunt: quamuis in his Regnis nō mihi compertum sit casum, de quo nunc agimus, vnquam euenisse, nec etiam in posterum euenturum esse credendum sit.

¶ Ex quibus dubia redditur opinio quædam Reuerendissimi D. Didac. de Couarr. lib. 3. resol. c. 6. n. 7. versic. eadem quidem ratione: vbi inquit, legitimatum expresse à Principe ad Maioratus successionem, substitutum datum in defectum filiorum legitimorum excludere: nisi Maioratus institutor legitimatos exclusérit. Cùm enim Princeps non valeat filium illegitimum absque causa publica in præiudicium substituti legitimare: consequens est, vt hæc opinio sustineri non valeat, etiāsi Maioratus institutor legitimatos non excluserit, sed solùm legitimos vocauerit: quādo autem illos exclusit, hęc omnia absque dubio procedunt.

30 ¶ Secunda conclusio sit, quòd quando is, qui fideicommissum reliquit sub cōditione, si absq; liberis legitimis decesserit, est nobilis, vel persona alias in dignitate cōstituta, filius legitimatus nō excludit substitutum, nec eiusdem fideicommissi capax est, de quo extat sing. doctrina. Ang. in sua disputatione incipi. Nobilis quidā. Bal. cons. 203. lib. 5. Alex. in l. generaliter. §. cum autem C. de instit. & substit. n. 2. & Iacobi. nu. 4. Ripa. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. n. 44. Aug. Beroius. in c. in præsentia. de proba. n. 324. Alex. Areti. Soci. & alij Modernio. in l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posth. Barba. cons. 27. n. 53. cum seq. li. 1. Alex. cons. 67. n. 4. li. 1. & cons. 94. n. 5. eod. li. & cons. 60. nu. 6. li. 2. Decius cons. 284. nu. 16. Tiraq. de nobilit. ca. 23. n. 15. & 18. Carol. Ruinus. cons. 158. n. 8. lib. 1. & cons. 167. nu. 5. lib. 5. Gratus cons. 29. nu. 51. lib. 1. Albert. Brunus cons. 15. n. 11. Parisius cons. 9. n. 47. lib. 2. Matth. de Afflict. decis. 386. Quæ conclusio proculdubiò communis est, nec aliquis est, qui ab illa dissentiat. Ex qua conclusione consequitur, propè semper in Hispanorum Primogeniis, filium legitimatum non excludere cognatos, seu agnatos legitimos, cum vt in plurimum ea Primogenia, à nobilibus, seu saltim personis in dignitate constitutis instituti soleant, vt plusquam notissimum est.

31 ¶ Tertia cōclusio, quòd quoties Primogeniū relictum est sub ea cōditione, si possessor sine liberis legitime natis, vel ex legitimo matrimonio

procreatis decesserit, [illegible] legitimatus ex Principis [illegible] Primogeniis successionem admittendus [illegible] Alex. in d. l. generaliter [illegible] quitur [illegible] ibidem n. 4 [illegible] si quis rogatus. n. 47. Paul. [illegible] & conf. 9. n. 4 [illegible] & cōf. [illegible] Soci. Iuni. cōf. 65 n. [illegible] lib. 1. & cons. 2 [illegible] 4 [illegible] & 46. [illegible] cons. [illegible] eodem lib. & est communis & verior [illegible]. Quam etiam probant omnes Scrib. quos superius citauimus dicētes, in hac specie legitimatū ex subsequēti matrimonio admittendū esse, ad exclusioné substituti. Ex qua cōmuni resolutione, etiam cessat in Primogeniis Hispaniæ legitimatorū successio, cū prope in omnibus, hæc clausula apponi solita sit.

32 ¶ Quarta conclusio, quòd si ex communi vsu loquendi sub appellatione legitimorum, legitimati non comprehenduntur, filius naturalis legitimatus non excludet substitutum. Quod dixit Paul. in l. fin. n. 6. C. de his, qui veni. æta. impe. Et Ioan. de Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus. fin. verb. ff. ad Treb. atque Fran. de Ripa. ibi. n. 43. Idipsum etiam dixit Alex. cons. 25. n. 1. lib. 1. Deci. cons. 284. nu. 10. vbi plura in idem adducit. Albert. Brunus. cons. 15.

33 n. 11. Idq; etiam dixit Alex. cons. 60 n. 6. lib. 2. Vbi consulit aduocatis, quod non obliuiscantur de huiusmodi vsu loquendi, probationes facere. Quod vtile erit, quamuis Decius d. cons. 284. dicat de huiusmodi vsu loquendi, non esse necessarium probationes facere: cùm vbique notissimum sit, ex communi loquendi vsu, appellatione legitimi, legitimatum non comprehendi. Quod etiam dixit Gozadi. cons. 6. n. 11. plura in idem adducens.

34 ¶ Quinta conclusio, quòd si institutor Maioratus ad eius successionem vocauerit filios, & filias, & eorum filios legitimos: (prout cōmuniter in omnibus Hispanorum Maioratibus fieri solet:) nunquam in huiusmodi dispositionibus, naturalis legitimatus comprehendatur, ne Maioratus institutor dicatur sensisse de filiis naturalibus filiarum suarum. Quod nimis absurdum, atq; aduersus eius mentem futurum esset, idque comprehenditur ex his, quæ dixit Bart. in l. hæredibus. §. Titius. ff. ad Trebel. n. 2. Ang. col. 2. Alex. n. 6 & 7. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, atque ibi Ripa nu. 23. Quod etiam in specie, de qua agimus, sequutus fuit Albert. Brunus. d. cons. 15. nu. 11. adijciens, quod cum ex verbis, quæ testator dixit in vna parte testamēti interpretandum sit, quid censerit in aliam omnibus substitutionibus, tam filiis masculis, quàm fœminis factis, idem dicendum sit, quāuis in substitutione facta filiis masculis diuersa ratio militare videatur. Quod ex presumpta mente testantis verum mihi videtur. Idq; in terminis, de quibus agimus dixit ante [illegible] Soci. cons. 249. li. 1. Quem refert & sequitur Alb. [illegible] cons. 29. n. 7. dicens, quòd cùm dicta conditio, si sine liberis decesserit, non possit intelligi de legitimatis quoad filiam institutam, idipsum [illegible] respectu filij. ne vna atque eadem [illegible] censeatur.

35 ¶ Sexta cōclusio, quòd si filius nō legitimatus, sed dispensatus [illegible] Maioratu, in [illegible] ne imitati sunt. Com[illegible], quòd filij naturales legitimati [illegible], sub ea [illegible] legiti[illegible], qui non

est [illegible] cons. [illegible] cons. [illegible] Sylua cons. [illegible] Curtius [illegible] Gallus. §. & [illegible] communiter [illegible] sunt.

¶ Ex qua conclusione [illegible] communi opinione [illegible] superius [illegible] legitimatus excludat substitutum [illegible] si sine liberis legitimis [illegible] men spurius legitimatus non excludet [illegible]. Quia quamuis [illegible] plenissime legitimatus [illegible] quam dici poterit legitimatus, sed dispensatus [illegible] quo ex superius adductis prædicta [illegible] non procedit. Quòd autem [illegible] bitus ex parentibus, inter quos non [illegible] matrimonii ex impedimento iuris [illegible] nonici, nunquam dicatur legitimatus [illegible] dispensatus, dixit Paul. cons. 30. n. [illegible] nouam impressionem: idq; ex eo [illegible] non possit spurium legitimare [illegible] fectum tollere, sed solum cum eo dispensare [illegible] notat etiam Soci. cons. 65. n. 12. lib. 3. [illegible] te n. 1 C. de natur. libe. Curtius Senior [illegible] 10. & cons. 16. n. 19. Deci. cons. 576. n. 6. & [illegible] n. 3. Soci. Iunior. cons. 120. lib. 2. Lauren. Sylua [illegible] hanc communem opinionem appellat. [illegible] 42. Crotus in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. n. 33. Gozadi cons. 6. n. 51. & [illegible] n. 13. Gratus cons. 65. num. 15. D. Did. de Couar. in Epito. super 4. c. 8. §. 8. n. 4. Tellius Fernand. in l. Tauri n. 24. Portius cons. 106. n. 2.

¶ Secūdò infertur, quod filius legitimatus [illegible] cedendum in eo, quòd pater eius voluerit [illegible] præiudicio venientium ab intestato, vel [illegible] quacunque alia restrictione successionis [illegible] tum sub conditione: si institutus sine filiis [illegible] mis decesserit, non excludet, cùm iste filius [illegible] verè legitimatus, sed dispensatus sit. Non enim potest quis pro parte legitimus, pro parte [illegible] legitimus esse. Ideóque is, qui restricta sue [illegible] legitimatur, non legitimatus, sed dispensatus [illegible] dicitur. Quod dixit Paul. in l. 1. n. 5. C. de iure aureorum annulo. Idem in l. ab eo. C. de leg. hære. n. [illegible] idem in l pactum, quod dotali. n. 9. C. de colla. [illegible] Alex. n. 5. Curtius Seni. cons. 37. n. 6. Præpo. in c. per venerabilem §. quod autem nu. 54. qui filij sint legi. Ias. in Rub. ff. de libe & posthu. n. 18. De [illegible] 338. n. 3. Chassa. cons. 59. n. 63. Carol. Ruin. cons. 72. n. 15. lib. 2. Idem cons 106. n. 8. eod. lib. Al[illegible] in l. 2. in princ. ff. de verb. obliga. n. 51. Paris. cons. 14. n. 45. lib. 2. Lauren. Sylua. qui plura in idem adducit cons. 45. n. 58. & alibi sæpè Scrib.

¶ Sed quamuis hæc opinio tantorum virorum authoritate comprobata sit: contraria tamen sententia mihi verior videtur: imò, quòd si legitimatio respectu personæ integrè concessa sit, non [illegible] esse vera legitimatio: etiamsi ius succedendi [illegible] ex parte sibi restringatur. Legitimatio nam[illegible] persona legitimati residet: ius autem succedendi est quædam eius cōsequentia ab ipsa legitimatione diuersa, ac separata. Quod sic declarat [illegible] Andr. in addi. ad Specul. titu. de successi[illegible] sta. §. 1. vers. Sed ex facto quæritur Soci. cons. [illegible] nu. 3. lib. 2. Curtius Senior [illegible] 16 n. 22. [illegible] ctum. C. de colla n. 1 [illegible] & in l. fidei. n. [illegible] omni. iudi. Idem cons. 264. n. 3. & cons. 258. [illegible]

Paul.

Parif.conf.7.n.15. & 16.Alciat.lib.3.Parergon.c.4. Idem Alciat.in Rub.ff.de libe.&posth.n.9.Gozad. conf.6.n.63.Carol.Ruin.conf.145.lib.3. n. 4. Idem conf.75.n.11.lib.3. Tiraq. in l.si vnquam verb. donatione largitus.n. 259. D. Did.de Couar.in Epit. super 4.2.par.c.8.§.8.num.1. Emanuel Acosta.in l. Gallus.§.& quid si tantum.2.par.n. 152. ff. de libe. & posth. Tellius Fernandez qui hanc communem opinionem appellat in l. 12. Tauri. n.22.Sicque in quadam lite satis difficili atq; inextricabili,quę super cuiusdã Maioratus successione,in summo Castellæ senatu diffinita fuit,propè ab omnibus iudicibus acceptum atq; intellectum vidimus. Ideoq; in casu, de quo agimus, filius hoc pacto legitimatus, secundum communem opinionẽ substitutum excludet: nisi ex ipsa legitimationis restrictione vel ex aliis,quæ superiùs adduximus,excludatur.

39 ¶ Septima conclusio sit, quòd si,legitimatus per rescriptum tempore impetratę legitimationis potuit ex subsequenti matrimonio commodè legitimari, is non excludet substitutum, cùm ea legitimatio nullius effectus esse censeatur: nisi Principi id expressum fuerit, atque eo non obstante legitimationem concesserit. Quod probatur ex text. in Auth.quib.mod.natu.effici.legi. §. sit igitur licentia.coll.6. Per quem text. id not.Bald.in c.illud de præsumptio.n.3.Hippoli.sing.130.Ias.in l.Gallus.§. & quid si tantum.n.107.ff.de liber.& posth.D.Didac.de Couar.in Epito. super 4. c. 8.§.9.n.5. Emanuel Acosta.in d.§. & quid si tantum.n.96.Grego. Lopez in l.4. tit. 15. part. 4. verbo *De barraganas*. Tellius Fernandez in l. 12. Tauri. num. 7. Quod diligenter aduertendum, atque considerandum est; ex hoc namque defectu poterunt quam plures legitimationes corruere.

40 ¶ Octaua & vltima cõditio sit,quod si substitutus sub conditione, si institutus absque filiis legitimis decesserit, sit persona in maxima dignitate constituta,seu eques auratus, vel sit Ecclesia substituta, non excludetur ex filij legitimatione. Quod dixit Curtius Senior conf.35.col.5.& 7. Idem consil.73.col.25.quem refert, & sequitur Ripa. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel.num. 46. Quæ omnia singulariter notanda erunt, ad exclusionem filiorum legitimatorum à Primogeniorum successione. Non enim alibi sic discussa inuenientur.

41 ¶ Sed controuerti solet, vtrum quando ad Maioratus successionem,filij simpliciter inuitati fuerũt, absque adiectione verbi legitimi, in eo Maioratu succedat filius naturalis Primogenitus, exclusis agnatis, vel cognatis in filiorum defectum substitutis. Qua in re duæ opiniones diuersæ inter iuris interpretes inueniuntur. Prima dicentium, in tali Maioratu seu fideicommisso,filium naturalem substitutum excludere, Idque ex text.in l.ex facto. §.si quis rogatus.el.1. ff. ad Trebel. Per quem text.

42 Angel.col.2.Paul.n.1.Alex.num.6.Ripa num.15.& communiter Scrib. colligunt regulam, quòd filij naturales excludunt substitutum sub conditione, si institutus sine liberis decesserit. Quod etiam in l. generaliter.§.cùm autem.C.de institu.& substit. Corneus num.4.& Iacobi.de sancto Georgio. n.3. verum esse arbitrantur. Idque etiam dixit Alciatus,in l.cognoscere. §.libertorum. ff. de verb.signi. Paris.in cap. in præsentia de probat. num. 50. cum sequentibus. Gratus conf. 29.num.43.lib.2. atque Scrib. communiter in l. cum pater. §. volo, per text.ibi.ff.de lega.2.& in l. Lucius. §. Damæ.ff.eodem.Anton. Gabriel. qui hanc opinion. communem esse profitetur,pluresque ipsam sequentes refert lib. 4. communium opinionum. tit. de fideicommiss.conclusio.secunda.nu.68.

¶ Quam conclusionem Scrib.limitare solent: nisi testator sit persona nobilis,seu in dignitate constituta,vel nisi in alia parte, testator de liberis naturalibus meminerit, vel nisi ex aliis coniecturis contrarium appareat: prout comprehenditur ex dictis Scrib. communiter in d.l. ex facto. §. si quis rogatus, vbi Ripa n. 16. cum seq.id latè prosequitur,atque ex his, quæ Scrib. præcipuè Iacobi.nu.3. in dict. l. generaliter. §. cùm autem adducere solent.

43 ¶ Secunda opinio est dicentium, regulariter filium naturalem substitutum sub conditione,si institutus sine liberis decesserit, non excludere, nisi ex qualitate, vel conditione testantis: seu ex aliis coniecturis aliud inducatur. Quam regulam ex dict. §. si quis rogatus collegerunt Azo. Odofredus,Accursius.in glo.verb.Sobole. Iacob.Butrigarius.Cin.Alberi.num.5.Ioan.Fab.& Bartol.num.2. in dict. l. generaliter. §. cùm autem. Ioan. Corasius.miscellaneorum. lib. 1. cap. 7. atque Emanuel Acosta. qui id ex pluribus satis ingeniosè deducit in l.Gallus. §. & quid si tantum. 1. parte. num. 72. cùm sequentibus. Anto. Gabriel qui plura refert. d.titul. de fideicommis. conclusione. 2. nume. 68. Quæ opinio ex d. §. si quis rogatus: non obscurè probatur. Non enim inquit, ibi Vlpianus filios naturales efficere, vt substitutio deficiat: sed id ex testantis voluntate, conditione, ac dignitate diuersimodè statuendum esse: nisi in his, qui in seruitute concepti sunt,qui etsi filij naturales tantùm sint, indistinctè faciunt conditionem liberorum deficere, atque idcircò hæc vltima sententia mihi probabilior videtur.

44 ¶ Animaduertendum tamen est, quòd quamuis Emanuel Acosta.d.num.72. dicat falsum esse summarium ad dict.§.si quis rogatus à Bartol. & communiter Scribent.apponi solitum, adiiciátque sibi videri apponendam esse talem summam, scilicet, *Filij naturales efficiunt, vt deficiat fideicommissi conditio: si de his testator senserit quod ex eius voluntate, dignitate & cõditione intelligetur*: nihilominùs tamẽ summarium Bartol. communiter ad dict. §. si quis rogatus:adiici solitum, quoad id, de quo agimus, verum est, atque in effectu idẽ, quod summarium illud quod ipse Emanuel Acosta ad d. §. apponendum esse inquit, comprehendi. Verba namque summarij communis ex Bartol. deducti hæc sunt. *Filij naturales in seruitute concepti faciunt fideicõmissi conditionem deficere: aliàs ex dignitate & conditione personæ diuersimodè statuetur*. Quod idem in effectu est, ac si dicatur, in filiis naturalibus conceptis in seruitute verum esse, quòd indistinctè substitutum excludunt: in cæteris verò non simpliciter id dici posse, sed ex dignitate & conditione personæ diuersimodè statuendũ esse.Ita, vt si testator sit persona in dignitate constituta, naturalis substitutum non excludat.Si verò sit vilis conditionis sic,quod nihil distat ab his, quæ Emanuel Acost. nouissimè quoad hoc docere contendit:quamuis in filiis naturalibus in seruitute conceptis ipse à Barto. summario dissentiat.

¶ Ex quibus infertur, quòd si in Maioratus successione; ad quam filij simpliciter vocati sunt, dubitetur;

bitetur: vtrum filius naturalis succedat ex voluntate ac conditione institutoris, id decidendum sit. Ita, vt ex coniecturis superiùs adductis, & aliis, vel ab eius successione excludatur, vel ad illam admittatur: quamuis raro aut nunquam ex regulis, quas paulò ante in filiis legitimatis in secunda & quinta conclusione tradidimus, ad Maioratus successionem filius naturalis admitti possit.

45 ¶ Imò quamuis prædicta in fideicommissis procedant, credimus ad Primogenij successionem, in quo filij simpliciter vocati sunt, nunquam esse filios naturales admittendos. Vbicunque namque agitur de honore filiorum: nunquam filiorum appellatione filij naturales comprehenduntur: prout eleganter dixit Baldus, loquens etiam in legitimato in capitulo, per tuas. nu. 3. de probation. Tiraquellus de nobilitate quæst. 15. nu. 11. iunctis aliis, quæ s. isto cap. num. 3. cum sequentibus, latiùs adduximus. Idque loquens in Hispanorum Primogenitis dixit Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. verb. *Sino el hijo mayor*. colum. 2. qui plura in idem adducit. Idque mihi probabile videtur: nisi ex serie Maioratus aliud colligatur. Non enim credendum est, Maioratus institutorem familiæ decus, atque splendorem in persona filij naturalis, apponere voluisse.

SVMMARIA.

1 *Ius diuinum fœminæ iura successionis deferebat, masculo eiusdem lineæ, & gradus deficiente.*
2 *Iura, quæ circa fœminarum successionem aliquid disposuerunt, enarrantur.*
3 *Fœminæ iure Diuino, Naturali, Ciuili, & Regio, atque omni iure ad successionem admissæ sunt.*
4 *Masculus eiusdem lineæ, & gradus fœminam à Maioratus successione excludit.*
5 *Fœmina masculo eiusdem lineæ, & gradus deficiente, ad Regni atque aliorum Primogeniorum successionem admittitur.*
6 *Fœmina masculo eiusdem lineæ & gradus deficiente, admittitur ad successionem Primogenij, quod, causa memoriam, ac familiam conseruandi, institutum fuit.*
7 *Memoria etiam per fœminas conseruatur.*
8 *Familia etiam per fœminas conseruatur.*
9 *Familiæ verbum non solum agnatos: verùm etiam cognatos comprehendit.*
10 *Fœmina admittitur ad successionem Maioratus, ob fauorem domus cassatæ, cippi, generis, stirpis, progeniei, gentis, atque posteritatis instituti.*
11 *Opinio Petri de Peralta in l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. n. 16. ff. de legat. 2. taxatur.*
12 *Fœmina quamuis Primogenita sit, existente masculo eiusdem gradus, & lineæ: ad instar secundi gradus redigitur.*
13 *In Primogeniorum successione, Primò consideranda est linea, Secundò gradus, Tertiò sexus, Quartò ætas.*
14 *Linea vltimi possessoris omnibus aliis præferenda est, nec debet fieri transitus de ea ad alias vsquequo omnes ex illa descendentes finiantur.*
15 *Exclusio fœminarum propter masculos eiusdem lineæ & gradus in Primogeniorum successione, fauorabilis est: exclusio autem fœminæ propter masculos remotiores odiosa iudicanda erit.*
16 *Fœminarum exclusione, vtrum odiosa, vel fauorabilis censenda sit, tres communes opiniones adducuntur.*
17 *Resolutio in hac quæstione: vtrum fœminarum exclusio, odiosa an fauorabilis censenda sit assignatur.*
18 *Exclusio fœminarum propter masculos remotiores continet odium irrationabile, atque quandam speciem exhæredationis, atque ideo strictè accipienda est.*
19 *Exclusio filiæ Maioratus institutoris propter masculos remotiores irrationabilis, atque contra omnem æquitatem censenda est.*
20 *Excludere filiam vltimi possessoris propter masculos remotiores, irrationabile etiam iudicatur.*
21 *Excludere quem à successione iure communi sibi competenti, pœna est.*
22 *Exclusio fœminarum propter masculos remotiores continet priuilegium: ideòque, strictè interpretanda est.*
23 *Odiosus est omnis recessus à iure communi.*
24 *Fœminarum exclusio propter masculos remotiores, odiosa iudicanda non est, cùm quamuis nos retrahat à iure ciuili nouissimo, reducat nos ad ius duodecim tabularum.*
25 *Lex correctoria reducens nos ad terminos iuris antiqui fauorabilis: non autem odiosa censenda est.*
26 *Exclusio fœminæ propter masculos remotiores, non censetur esse odiosa, nisi quando excluditur, filia, cui legitima debetur.*
27 *Exclusio fœminarum non potest dici, quòd reducat nos ad iura antiqua.*
28 *Lex correctoria reducens nos ad terminos iuris antiqui, non ideo est fauorabilis iudicanda.*
29 *Opinio dicentium, quod exclusio fœminæ, cui legitima debetur propter masculos remotiores odiosa sit, exclusio autem fœminæ, cui legitima non debetur fauorabilis taxatur.*
30 *Agnationis conseruatio fauorabilis est, quando absque tertij præiudicio fit.*
31 *Agnationis conseruatio non conuenit naturæ Maioratuum Hispaniæ.*
32 *Exclusio fœminæ propter masculos remotiores euidenter probanda est, atque in dubio in feminæ fauorem pronuntiari debet.*
33 *Præsumptionem iuris habens contra se oneratur durioribus probationibus.*
34 *Regula iuris non eliduntur per dubias probationes, seu coniecturas.*
35 *Natura semper inesse videtur: nisi per pactum improprietur.*
36 *In materia priuatiua, seu exclusiua illud, quod non est expressum, priuationem, seu exclusionem non inducit.*
37 *Triplex status, in quo potest esse lis super feminarum exclusione, consideratur.*
38 *Femina ex coniecturis indubitatis propter masculos remotiores exclusa censenda erit.*
39 *Voluntas euidens dicitur illa, quæ ex coniecturis elicitur.*

40 Præsumptio

40 *Præsumptio legis dicitur liquidißima probatio.*
41 *Fœmina, quæ à Maioratus successione propter masculos remotiores excludi prætenditur, lite in eiusdem Maioratus possessione conseruanda est.*
42 *Text. in c. 1. §. inter filiam si de feud. defuncti content. sit. declaratur.*
43 *Fœmina non debet obtinere in iudicio possessorio: si eius exclusio à masculis remotioribus incontinenti probetur.*
44 *L. 45. Tauri, quæ hodie est l. 8. tit. 7. lib. 5. in noua ll. reg. collectione declaratur.*

Fœminam Primogenitam ad Maioratus successionem, masculo eiusdem lineæ & gradus deficiente, admittendam esse, exclusis masculis remotioribus.

Cap. IV.

Visa primogenitorum prælatione & exclusione, quoad Maioratuū successionem: superest, vt in hac parte de fœminarū successione agamus. Id namque cum his, quæ in capitibus præcedentibus tradidimus, prorsus coniungitur: cum fœmina etsi Primogenita sit, à Maioratus tamen successione propter fratrem masculum secundogenitum semper excludatur pluriesq; etiam propter masculos remotioris gradus ab eius successione excludi soleat, vt in capite sequenti dicemus. Cuius exclusionis, seu admissionis materia, adeò in his Regnis assidua, atque etiam vtilissima est, vt nihil magis conueniens ac necessarium in his libris tractari possit. Idcircóque ad ea, quæ in hac materia in hoc capite, & sequenti expendenda ac resoluenda sunt, diligentissimè animaduertendum erit. Ea namque sicut vtilitate ita etiam subtilitate omnia alia, quæ Primogeniorum tractatum contingunt, excellunt.

1 ¶ Illud autem in primis sciendum est, iurè diuino atque etiam humano plura circa fœminarum successionem statuta esse. Nam ius diuinum masculis iura successionis primo loco deferebat: ita, vt fœmina non nisi masculo deficiente ad parentū successionem admitteretur, quod sancitum est. n. 27. in hæc verba. *Homo cùm mortuus fuerit absq; filio, ad filiam eius transibit hæreditas*, nec eo iure fœminæ, ob masculos remotiores excludebantur: prout in eodem capite in filiis Salphaad decisum est. Cùm enim pater eorum absque filiis masculis mortuus fuisset, petierunt à Moyse hæreditatem parentis: ipso autem causam ad Dominum referente, respōdit, *Iustam rem postulant filiæ Salphaad: da illis possessionem inter cognatos patris sui, & in hæreditate succedant.* Ex quibus verbis apertißimè constat, iure diuino, fœminas propter masculos eiusdem lineæ & gradus excludi, eis verò deficientibus masculis remotioribus exclusis, admitti. De quo etiam habetur, ibidem, cap. 36. & Iosue, cap. 17. Idque passim diuinæ scripturæ interpretes in præfatis locis, & etiam aliis sic interpretari solent.

2 ¶ Iure autem humano variè circa fœminarū successionem statutum fuit. Quatuor namq; iura præcipua aliis omissis circa hæc emanarunt. Primum, fuit lex duodecim tabularum, ex cuius decisione suis hæredibus deficientibus, agnati, siue masculi, siue fœminæ, ad defuncti successionem admittebantur, & eis deficientibus, hæreditas ad fiscum cognatis exclusis, deferebatur.

¶ Secundum fuit ius Prætorium, ex quo deficientibus agnatis proximioribus, illicò cognati per bonorum possessionem, vnde cognati ad successionem inuitabātur. Tertium fuit ius digestorum, quod media iuris prudentia appellatur, quo iure, fœminæ à successione agnatorum penitus excludebantur. Quartum fuit ius nouissimum Codicis, & Authenticorum: quo iure, quoad successionem ab intestato sublata fuit agnationis & cognationis differentia, quæ iura enumerantur sigillatim ab Imperatore in §. 1. & in §. cæterum instit. de legi. agna. succe. l. lege duodecim tabularum. C. de legiti. hæred. text. in Authent. de hæred. ab intestat. venien. §. reliquum. collatio. 8. l. maximum vitium cū simili. C. de libe. præteri. text. in Authen. in successione. C. de suis, & legiti. hæredi. & in Authent. de Triente, & semisse. §. sin autem confusa col. 3. Quę iura & etiam alia fusiùs refert Alber. Brunus. de statutis excluden. fœmin. propter masculos, art. 2. q. 1. & alibi sæpè Scriben.

3 ¶ Ex quibus superest, fœminam deficientibus masculis eiusdem lineæ & gradus, omni iure ad successionem admissam esse: nam ius diuinum illam admisit, vt paulò antè ostensum est. Similiter etiam ius naturale cùm eo iure nulla agnationis, seu cognationis ratio considerari potuerit. Similiter etiā ius ciuile: cùm ex iure duodecim tabularum, & ex iure prætorio, & ex iure nouissimo admissæ sint. Sola autem media iuris prudentia fœminas omnino excludebat. Ideoque, dici solet iure digestorum fœminas à successione omnino exclusas fuisse: ius autem Regium clarißimè fœminas admisit: cùm in hoc iura ciuilia nouißima sequutum fuerit. l. 3. tit. 13. part. 6. cum similib.

4 ¶ Hæc autem, quæ iure nouißimo statuta sunt, in bonis liberis, atq; diuisibilibus obseruanda erūt, in bonis verò Primogenio subiectis, longe aliter statutum est. Cùm enim masculis & fœmina simul ad eorum bonorum successionem admitti nō possint, sed vni tantùm eorum successio deferenda sit: merito masculo & fœminæ eiusdem gradus ac lineæ concurrentibus, masculus in ea successione præferendus erit: etiamsi fœmina maior natu sit. Quod dixit Bald. in l. in multis. ff. de stat. homi. vbi eleganter inquit Regni consuetudinem ad aliquorum bonorum successionem solum Primogenitū admittentem de masculo esse interpretandam: nisi masculus deficiat. Eo namque deficiente fœmina Primogenita in eius locum subrogatur, Petrus de Bella pertica, & Iacob. de Aret. in l. pater filium. §. quindecim. ff. de lega. 3. Roma. cons. 98. vbi loquēs in bonis à Rege Henrico II. ex clausula sui testamenti, de qua in horum librorum præfatione meminimus, soli Primogenito relictis, resoluit, in masculi defectum fœminam Primogenitam ad eorum bonorum successionem esse admittendam. Quem etiam sequitur Pala. Ruui. in repet. Rub. de don. int. vir. & vxo, §. 69. n. 24. cum seq. Idq; ipsum etiam opinantur. Dec. in l. fœminæ. n. 112. ff. de reg. iur. Tiraq. qui plura refert de Primoge. q. 10. nu. 20. D. Did. de Couar. resolu. lib. 3. c. 5. n. 5. Ant. Gomet. in l. 40. Tauri. nu. 62. Burgos de Pace in proœmio legum Tauri. nu. 66. cum seq.

¶ Quod

5 ¶ Quod adeò verum est, vt non solum in Maioratibus simplicibus: sed etiam in Regnis, Ducatibus, Comitatibus, Marchionatibus, & Baroniis, in quibus iure Maioratus succeditur procedat. Ad eorum namque successionem semper fœmina masculo eiusdem lineæ, & gradus deficiente, admittenda erit, prout opinantur Andre. de Ysernia in c. 1. numer. 2. de eo, qui sibi, & hæredibus suis. Cinus in Authen. post fratres. C. de legitim hæredib. Bald. in l. 1. ff. de Senaro. Abb. per text. ibi. in capitulo dilecti. de arbit. numer. 11. post Hostien. & Ioannem Andream ibid. Idem Abb. in capitul. dilecta de maiori. & obedien. numer. primo. Archidia. in cap. cum deuotissimam 12. quæstio. 2. Ange, in l. cum prætor. §. non autem. ff. de iudi. Deci. in l. fœminæ. ff. de regul. iur. numero tertio, & consilio 269. numero secundo. Idem Deci. consil. 208. numero sexto. Purpuratus in Rubr. ff. de officio assesso. numero 62. Thomas Gramma. decisione 1. numero 28. Matth. de Afflict. in capit. 1. de natu. success. feud. numer. 54. Gratus consil. 3. num. 72, libr. 2. Ludo. de Gozadi. consil. 8. num. 16. cum sequent. Tiraquel. de Primogen. quæstio. 10. nume. 19. & numero 20. Claudius Canciun. consilio 6. num. 16. Idque verum est. Tametsi Iacobi. de sancto Georgio. in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. & Ioan. Licerier. de Primogen. quæstio. 19. & 20. & Marti. Lauden. de Primogen. columna 5. atque Parisius consil. 72. numer. 25. cum sequent. libr. 4. & Socin. Iunior consil. 65. numer. 24. libr. 1. contrariam sententiam veriorem esse opinentur, qui vltimus eam communem appellat, sed proculdubiò prima opinio verior est, quod scilicet, fœmina in Regno ex iuris dispositione succedere possit, quam optimè ex pluribus comprobat Burgos de Pace, in d. procemio, ll. Taurinarum. num. 42. cum pluribus sequentib. Ea autem omnia, quæ ipse adducit quamuis notabilia sint, in his Regnis superflua mihi videntur, cum id expresè, ex l. 2. tit. 15. part. 2. statutum sit, vbi disponitur, quod masculo eiusdem lineæ & gradus deficiente, fœmina in Regno Castellæ succedat. Quod etiam probatur ex l. 2. tit. 18. part. 3. ibi. *E si varon no huuiesse la hija mayor.* quæ ad id non solet allegari: ex quarum legũm dispositione hæc disputatio in Regno Castellæ tam in ipsius Regni: quàm in aliorum Maioratuum successione cessare debet: cum in Regno, atque aliis Primogeniis eodem ordine succedendum sit, vt s. lib. 1. cap. 2. & 3. apertissimè demonstrauimus. Idque adeò in Hispaniarum Regnis vsu receptum est, vt iam superuacanea sit huius articuli disputatio.

6 ¶ Quæ omnia vera sunt: etiamsi institutor Maioratus causa memoriam suam conseruandi, eundem

7 Maioratum instituerit: memoria namque etiam per fœminas conseruatur l. liberorum in fine. ff. de verbo. signi. ibi. *Etenim idcircò filios, filiasq́, concipimus, atque edimus, vt ex prole eorum, earúmve diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus.* Vbi id Bart. & Alciat. aduertunt. Text. in Authen. de hæredib. ab intest. venien. §. 1. colla. 9. Portius, qui plura refert consi. 13. num. 260.

8 ¶ Similiter etiam fœminæ admitti debent ad successionem Maioratus ob conseruationem familiæ expresè instituti per fœminas: namque & eos, qui

9 ex ipsis descendunt, familia conseruatur. Verbum enim familia latè sumptum: non solùm agnatos: verùm etiam cognatos comprehendit. l. cum pater. §. cum inter. & in §. libertis. ff. de lega. 2. l. fin. C. de verb. signi. l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. Soci. consi. 43. num. 10. lib. 3. Deci. consi. 481. n. 11. Alciatus in l. pronunciatio. §. familiæ. verbo. agnatorum. ff. de verb. signifi.

10 ¶ Similiter etiam ad Maioratum ob fauorem domus, atque cassatæ expresè institutum, fœmina masculo deficiente admittenda est. Nam quamuis ex stricta horum vocabulorum significatione, atque ex Italiæ consuetudine verba hæc solùm ad agnatos referenda sint: prout dixit Iacobus de Arenis. in l. 1. ff. ad Sylla. vbi exponit verbum domus, id est, agnationis. Et Bartol. in l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verbo. signi. numero primo. & in l. tutelas. ff. de capitis diminut. numero quarto. Gozadi. consilio 45. numero 12. Secundùm aliam tamen significationem, verbum domus, seu cassatę comprehendit eos, qui sanguine coniuncti sunt, siue agnati, siue cognati sint, vt Bartol. in locis superiùs citatis aduertit. Et probatur ex text. in l. final. C. de verbo. signi. aduertitque Alciatus in d. §. familiæ, verbo, ex eadem domo. Idq; ex pluribus probat Paris. consilio 47. numero 57. cum sequentibus libro tertio vbi etiam inquit, verbum, cippus, accipi pro stirpe, progenie, seu generatione. D. Did. de Couarru. in cap. Rainaldus de testa. in princip. numero 13. Et secundùm Hispaniæ consuetudinem, tam masculos, quam fœminas hæc verba comprehendere solent, prout notissimum est, aduertitque Burgos de Pace in procemio. ll. Tauri. numer. 118. Quod etiam de verbo generis, gentis, posteritatis, descendentium, posterorum, proximiorum & similium pari ratione dicendum erit: prout optimè probant Tiraquel. de retract. §. 1, glos. 9. n. 234. cum seq. & Portius consi. 13. nu. 26. cum seq. atq; Franc. Marzarius in suo Epito. fideicommis. 2. part. q. 43. vbi plura in idem adducit: quamuis contrarium dicendum esse profiteatur ex consuetudine Italiæ, vel quando agnationis conseruatio versatur, idq; verum, atq; cõmuniter obseruari solitum est. Non enim ex his verbis, nec similibus solent in Hispania fœminæ propter masculos remotiores exclusæ censeri: nisi agnationis verbũ proferatur, seu eiusdem conseruandæ ratione, Primogenia instituãtur: quamuis propter masculos eiusdem lineæ & gradus fœminæ semper excludi soleant. & de his omnibus plura adducit Io. Licerier de primogenit. lib. 2. q. 12.

11 ¶ Ex quibus dubia esse videntur ea, quæ dixit Petrus de Peralta in l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. nu. 16. Quod scilicet quamuis sub nomine generis, familiæ, posterorum, descendentium, & similium fœminę, & masculi comprehendantur, secùs tamen est sub nomine domus, stirpis, seu cippi, sub his namque nominibus soli agnati comprehenduntur. Cùm enim hæc nomina assiduè confundi soleant, idque præsertim in Hispania communiter obseruari solitum sit, vt plusquàm notisśimũ est, non debemus ex eis verbis coniecturam agnationis deducere, nisi alia id suadeant: nullo namq; pacto percipere possumus, quid distet domus à familia, seu stirpis, à genere seu progenie saltim secundùm communem, atque vsitatam significationem. Ideoq; plus certo arbitramur, idem de domo, & stirpe, & cippo, quod de familia, genere, seu progenie in Hispania, vbi desunt statuta Italiæ cognatos propter agnatos excludentia, dicendum ac resoluendum esse.

¶ Ex

12 ¶ Ex quibus consequitur fœminam in Primogeniorum successione semper ad instar secundi gradus masculos eiusdem lineæ, gradus, extante, redigendam esse: quamuis Primogenita sit, primúmque gradum ætate atque Maioritate obtineat: pronut optimè considerat Paul. Castrens. in Maioratibus Hispaniæ loquens cons.164.n.18.lib.2. vbi inquit in Maioratus successione fœminam ad instar secundi gradus redigi masculo existente. Cuius dictum quotidie solet esse in ore aduocatorum: quod etiam dixit Soci. in l. Gallus. §. quidam rectè. n.4. ad fin. ff. de libe. & posthu. & cons.217.n.3. lib.2. Carol. Ruin. cons.120.n.11. lib.1. & cons.117.n.8. & cons.151.n.15. & cons.154.n.3. & cons.167.n.11. lib.2. Idem cons.168.n.6. lib.3. Curtius Iunior cons.125.n.5.

13 ¶ Similiter etiam ex dictis, tam in isto cap. quàm in præcedentibus deduci poterunt quatuor obseruationes, quæ in Primogeniorum successione necessariò consideranda sunt. Primò námque consideranda est linea, vt illi, qui ex linea vltimi possessoris procedunt, cæteris præferantur, nec transitus fiat ad alias lineas, donec ex ea descendentes

14 finiantur. text. in c.1. de natu. succes. feud. ibi. Ad solos & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Et iterum ibi. Sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur. Per quem text. id communiter Scrib. ibi. annotare solent: prout ibi dixit Afflictus nu.77. Idque etiam notant Paul. d. cons.164.n.11. lib.2. Soci. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. nu. 14. col. penult. Idem in l. hæredes mei. §. cùm ita. col.7. ff. ad Treb. idem cons.73.n.14. cum seq. lib.4. Præpositus in c.1.n.8. de feudo Marchiæ. Ruin. cons.19.n.6. lib.2. Soci. Iuni. cons.126.n.27. lib.1. Roland. à Valle. qui plura refert cons.100.n.14. cum plurib. præced. & seq. & alibi sæpè Scrib. Secundò considerandus est gradus, vt qui sunt possessori magis coniuncti præferantur remotioribus. Tertiò, considerandus est sexus, vt inter eos, qui sunt eiusdem lineæ & gradus, præferatur masculus, vt paulò antè ostensum est. Quartò, consideranda est ætas, vt inter pares linea, gradu & sexu, maior natu præferatur minori, vt in primo capite huius tertij libri latiùs annotauimus. Quæ obseruationes mente tenendæ erunt ad Primogeniorum successionem, atque voluntatis institutorum interpretationem. Alibi námque hoc pacto distinctæ atque declaratæ non inuenientur, quamuis enim Corneus cons.199.n.38. lib.2. dixerit in feudo, in quo iure Primogenituræ succeditur, considerandum esse primo loco gradum, 2. sextum, 3. verò ætatem, omisit primum, quod de linea consideranda dictú est. Potest námque esse, quòd quis sit eiusdem gradus, & maior natu, non tamen eiusdem lineæ, ideoque ab eo, qui ex linea Primogenitorum descendit, excludendus erit.

15 ¶ Ex eisdem etiam infertur, exclusionem fœminarum propter masculos eiusdem gradus à Maioratus successione fauorabilem esse, cùm ea iuri communi conueniat. Earum autem exclusionem propter masculos remotioris lineæ ac gradus esse odiosam atque irrationabilem, cùm aduersus iura communia ac Regia introducta sit. Ideoque text. in l. maximum vitium. C. de libe. præte. dixit, quòd inducentes differentiam inter masculos & fœminas sunt accusatores naturæ, & talis differentiæ sexus, consideratio est damnatrix naturæ iniqua & intolerabilis, impia & nimia subtilitate introducta, vt habetur in d. l. maximum vitium. & in §. cæterùm institut. de legi. agna. success. & in l. lege duodecim tabularum. C. de legi. hæredi. & vltra prædictas iniquitates, fœminarum exclusio continet quandam exhæredationis speciem. Ideoque odiosa censenda est. Bal. in l. sed & milites. in prin. ff. de excusa. turo. l. cùm quidam. vbi per Scrib. ff. de libe. & posthum. Bald. in l. illam. n.4. C. de collatio. Bart. in l.1. n.33. C. de summa Trinit. & fide Cathol. Corneus cons.202. num.11. lib.2. Decius cons.372. n.1. Sigismundus inter consilia feudalia cons.39.n.21. & 22. eámque appellat communem opinionem. Soci. Iunior cons.1.n.46. lib.1. & plures alij, quos s. lib.2. cap.12. num.51. nuncupatim citauimus.

16 ¶ In hoc autem aduertendum est, de hac re esse tres communes ac diuersas Scrib. sententias. Prima, quòd exclusio fœminarum propter masculos, sit fauorabilis, considerata præcipua disponentium intentione, prout s. lib.1. c.18. n.4. latiùs annotauimus. Quam opinionem communem appellauit Albertus Brunus, qui illam simpliciter sequitur de statutis exclusiuis fœmin. art.4. q.1. col.3. vbi late prosequitur materiam. Secunda, quòd hæc exclusio sit odiosa & irrationabilis: prout paulò antè probauimus. Tertia, quòd respectu capitis inclusiui masculorum, exclusio fœminarum propter masculos sit fauorabilis, respectu verò capitis exclusiui fœminarum sit odiosa, prout s. lib.1. c.18. n.5. ostensum est: de quibus opinionibus meminit Socin. Iunior d. cons.1. nu.46. vbi inquit esse magis communem opinionem, quòd hæc exclusio odiosa censenda sit.

17 ¶ Sed quoniam, quælibet harum trium opinionum authoritate grauissimorum virorum comprobari potest, Scribentésque passim in consiliis atque in lecturis, quoad hæc variare solent, dicentes interdum, quòd exclusio fœminarum odiosa sit, interdum verò, quòd fauorabilis, nonnunquam etiam, quòd partim fauorabilis, partim autem odiosa sit, adeò, vt nullo pacto ex dictis eorum valeat aliquid, quod verum ac certum sit, deduci: placuit in hac re duos casus distinctionis proponere, quibus huius rei substantia quoad Primogeniorum successionem comprehendetur. Primus, quando odium à fauore separari potest, & in hoc casu, proculdubiò dispositio fœminarum exclusiua, erit fauorabilis iudicanda respectu masculorum, respectu verò fœminarum odiosa. Quæ propositio vera atque infallibilis est, prout s. lib.1. d. c.18. n.5. latiùs ostendimus, vbi etiam exempla in quibus dictum hoc verificari potest, adiecimus: quod in exemplis, quæ ibi. assignauimus, hoc est, quoad alimentorum atque dotium præstationem verissimum est, tametsi hanc distinctionem constanter reiecerint Menochius in primo remedio recuperandæ possessionis. n.37. & 38. & Franc. Piscina de statu exclu. fœmin. n.42. cum seq. dicentes in statutis excludentibus fœminas propter masculos, non esse faciendam odij & fauoris separationem: imò in eis esse attendendum solum fauorem, qui principaliter in eis versatur, non autem odium, de quo in eis incidenter agitur. Non enim Primogenia in Hispania, nisi assignatis alimentis permittuntur. Ideoque tam principale est id quod ad alimentorum assignationem attinet, sicut illud quod Primogenij institu tionem contingit

tingit, cùm vnum sine alio esse non valeat. In qua specie vtrumque æquè principale iudicandum erit diuersis respectibus ex doctrina Bart. in l. ambitiosa. n. 19. ff. de decr. ab ordi. faci. Iunctis his quæ s. lib. 2. c. 4. n. 15. adduximus.

¶ Imò, quamuis fateamur, in fœminarum exclusione, agnationis fauorem principaliter versari, non ex hoc sequitur, idcirco solum fauorem, non autem odium considerandum esse. Nam illud quod dici solet, dispositionem fauorabilem atque odiosam, simul tanquam fauorabilem iudicandam esse, solùm in indiuiduis atque inseparabilibus procedit, in illis autem quæ separationem recipiunt, vtrumque suo iure censendum erit, siue id magis, siue minùs principale sit. Cùm enim vtrùque distinctum atque separatum sit, consequens est, vt propriam naturam obseruare debeat. l. 1. §. sed si mihi. ff. de verbo. obligat. vbi communiter Scrib. annotare solent. Quod etiam in specie de qua agimus, Scrib. in d. l. venia. & in d. l. qui exceptionem frequentiùs censuerunt, ita vt mirandum sit, quòd præfati Scrib. ab ea communi opinione ex tam fragili fundamento discesserint.

¶ Secundus casus est, quando odium à fauore separari non potest, prout communiter, vbi de sola successione Maioratus agitur, contingere solet. In qua specie dicendum erit (prout paulò antè dicebamus) quòd scilicet si exclusio fiat propter masculos eiusdem lineæ & gradus, fauorabilis censenda sit, cùm ea iuri communi conueniat. In qua specie intelligenda est prima opinio, de qua superiùs meminimus. Si verò exclusio fiat propter masculos remotiores odiosa iudicanda sit. Hæc námque exclusio quandam exhæredationem & odium etiam irrationabile continet, ideoque strictè atque tenaciter interpretanda est. Quod eleganter sic interpretantur Cinus in l. quęcunque. C. de seruis fugi. Iacob. de Arc. in l. si quis in tantam. n. 2. C. vnde vi. Lanfran. in tract. de interpreta. statu. n. 34. Anchar. cons. 361. Corneus cons. 115. nu. 5. cùm seq. & cons. 170. n. 4. cum seq. lib. 2. idem cons. 97. n. 4. lib. 1. idem cons. 10. n. 5. lib. 3. & cons. 246. n. 6. lib. 2. Ioan. de Ana. cons. 27. n. 6. Ias. cons. 24. nu. 1. lib. 1. Bertrand. cons. 24. nu. 3. lib. 1. Fortunius in l. Gallus. §. idem credendum. n. 57. ff. de libe. & posthum. Aymon cons. 259. n. 8. Cephal. cons. 110. n. 43. Idque verum mihi videtur atque etiam magis Hispanorum Primogeniorum naturæ conueniens. In quibus non de agnationis, sed de familiæ conseruatione agi solet, quamuis contrarium, imò, quòd statutum excludens filiam propter agnatos, etiam transuersales seu remotiores sit simpliciter atq; absolutè fauorabile, resoluant Albert. Brunus in tract. de statu. exclu. fœm. ar. 4. q. 1. col. 3. & 4. atquo etiam Fran. Piscina de statu. exclu. fœmi. n. 41. vbi plures idem opiniones refert, qui omnes, in statutis Italiæ loquuntur, quorum finis est non solùm familiæ, sed etiam agnationis conseruatio.

¶ Sicque intelligenda est secunda opinio, quam magis communem appellauit Socin. Iun. d. cons. 1. n. 46. lib. 1. Quę secunda opinio apertiùs procedit, quando filia primi Maioratus institutoris propter masculos remotiores excludi prætenditur, tunc namque huiusmodi exclusio nedum odiosa, sed etiam irrationabilis atque contra omnem æquitatem censenda est, quod dixit Bald. in l. fina. n. 3. C. qui non poss. ad libe. perue. Corneus cons. 82. n. 8. lib. 4. Alex. cons. 16. ante n. 1. lib. 1. Soci. Iun. d. cons. 1. n. 45. lib. 1. vbi inquit hanc opinionem esse notabilem ac singularem atque secundùm sensum suum. Et quamuis Bald. & cæteri illum sequuntur, loquantur in filia, quæ à parentis hæreditate excluditur, nihilominus tamen in filia vltimi Maioratus possessoris ex paritate rationis videtur idem dicendum esse. Cùm enim postquàm successio Maioratus ad parentem deuenit, ad eius descendentes necessariò pertineat, nec possit ad alios remotiores, nisi eisdem deficientibus transferri (prout superiùs ostendimus) consequens est, vt filia etiam in hoc casu dici possit hæreditate parentis priuata, atque dispositio eam successione parentis priuans pœnalis, correctoria, & odiosa censenda sit. Excludere námque aliquem à successione iure communi sibi competenti, est pœna l. si is, qui hæres. verb. *Pœnas.* ff. de vulga. per quem text. dixit Ias. ibi. n. 4. quòd statutū reddens aliquē successionis incapacem, dicitur pænale, correctorium & odiosum. Quod etiam Paul. & plures alij Scrib. ibid. aduertunt. De quo tamen dicendum erit, prout j. c. seq. n. 21. & 22. dicemus.

¶ Quibus adiicitur, exclusionem fœminarum propter masculos remotiores, priuilegium aduersùs iura communia continere. Ideoque necessariò restringendam atque strictè interpretandam esse. l. si quando. C. de inoffi. testa. l. impuberi. ff. de administr. tuto. Idque in specie dixit Bald. in l. venia. n. 5. C. de in ius vocan. vbi Salicet. Fulgo. Paul. & cæteri Scrib. id ipsum verum esse profitentur Alex. cons. 128. nu. 3. lib. 1. & cons. 158. n. 9. lib. 6. Carol. Ruinus in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 90. ff. de libe. & posthu. Guillel. Benedict. in repe. c. Rainutius. verb. duas habens filias. nu. 176. de testa. Ioan. Hannibal. in rep. Rub. ff. solu. matri. n. 160. Omnis námque recessus à iure communi odiosus est, dispositióque à iure communi exorbitans strictè atque tenaciter interpretanda erit, vt ex pluribus probat Tiraq. de retract. in præfatione. n. 61. Aymon cons. 159. n. 8. Franc. Piscina. in q. de fœminarum exclusione. n. 4.

¶ Nec obstat, si dicatur, hanc fœminarum exclusionem propter masculos remotioris gradus, fauorabilem censendam esse, cùm quamuis nos retrahat à iuribus nouissimis, reducat nos ad iura antiqua, hoc est, ad mediam iuris prudentiam, & ll. digestorum, ex quibus fœminæ propter masculos remotiores excludebantur: quo casu lex etiam correctoria reducens nos ad terminos iuris antiqui, fauorabilis, non autem odiosa censenda est. gloss. ordin. in c. statutum. verb. Numerandum. de præben. lib. 6. Alex. in l. si constante. n. 5. ff. solu. matri. Ias. in Auth. quas actiones. n. 24. C. de sacrosan. Eccles. Aymon de antiqui. temp. 4. part. in prin. n. 4. Curtius Iun. cons. 102. n. 5. & cons. 5. n. 21. Idem in l. venia. n. 25. C. de in ius vocan. Franc. Piscina, qui plura refert in d. disputa. n. 5. & iterum nu. 94. Ex quibus dixit Grego. in l. 12. tit. 33. part. 7. verb. *Varon.* ad fin. fœminarum exclusionem & fauorabilem censendam esse: nisi quando propter masculos remotiores excluditur filia, cui à Maioratus institutore legitima debetur. Quam opinionem sequutus fuit Cephalus cons. 120. num. 9. & 11. & cons. 278. n. 108. vbi Corn. Alex. Rube. & Curtius Iun. ad idem refert: quamuis illam reiiciat Francis. Piscina nu. 45. qui etiam vbi fœmina legitima priuatur, statuta esse omninò fauorabilia iudicanda profitetur,

¶ Hæc

27 ¶ Hæc namque opinio admitti non potest, quando propter masculos remotiores fœmina excluditur, id namque præterquàm quòd est contra iura ciuilia nouissima: est etiam contra ius diuinum, & aduersùs ius duodecim tabularum, atque ius prætorium & alia iura antiqua, quæ etiam fœminas admittebant. Quæ omnia in huius capitis principio retulimus, atque etiam retulit Brunus de stat. excluden. fœmi. art. 2. q. 1. Ideoque non potest dici quòd fœminarum exclusio propter masculos remotiores, reducat nos ad iura antiqua, cùm quamuis reducat nos ad mediam iuris prudentiam, & etiam ad legem Voconiam, qua prohibitum erat, ne quis hæredem fœminam faceret, nec vnicam filiam, de qua lege dixit Augustinus de Ciuitate Dei lib. 3. nihil illa iniquius dici, aut excogitari posset: nos tamen retrahat à iure diuino, & legibus duodecim tabularum, & aliis iuribus, quæ digestorum legibus multò antiquiora sunt. De lege autem Salica, quæ fœminas a Regni successione omninò excludebat, in hac parte agendum non est, cùm eam legem non à Romanis, sed à Gallis editam fuisse constet.

28 ¶ Quibus adiicitur quòd opinio dicentium, quòd lex correctoria reducens nos ad terminos iuris antiqui, fauorabilis esse censeatur, satis dubia sit: vt ingeniosè ostendit Tiraq. de retract. in præfatione. n. 59. atque etiam Franc. Pisci. de stat. exclud. 29 fœmi. n. 95. Imò si verum esset, quòd ex eo, quòd exclusio fœminarum propter masculos remotiores, reducit nos ad mediam iuris prudentiam: fauorabilis censenda esset, continuò sequeretur, hoc indistinctè verum esse, siue excludatur fœmina, cui legitima debetur, seu fœmina, cui legitima debita non est. Media namque iuris prudentia, etiam filias, quibus legitima debita erat, à parentum hæreditate propter agnatos masculos excludebat. Quapropter ea distinctio quæ fieri solet, quod scilicet, si excludatur fœmina, cui legitima debita est, exclusio sit odiosa: si vero ea, cui legitima non debetur, sit fauorabilis, ex capite, & absque iuridico fundaméto facta esse videtur, quamuis enim inficiari non possit, quod exclusio fœminæ, cui legitima debita non est, minus rigoris continere videatur, quàm exclusio filiæ, cui legitima debetur: vtrumque tamen iuri communi & Regio aduersatur. Quorum iurium correctio, odium continere compertissimum est.

30 ¶ Nec etiam obstat si dicatur, fœminarum exclusionem fauorabilem censendam esse, considerata principali statuentium intentione, & si accessoriè in fœminarum præiudicium conuertatur, ex lege quod exceptione. ff. de condi. indeb. & ex his, quæ Scrib. in l. venia. C. de in ius vocan. annotare solent. Nam illud intelligendum est, quando fœminæ propter masculos eiusdem lineæ & gradus excluduntur. Secus autem quando propter remotiores. Ea nàmque exclusio, adeo iniqua, atque aduersus iura communia reputatur, vt odium hoc præponderet agnationis conseruationi, vt in simili comprehenditur ex his, quæ notant Bald. & alij quos s. isto c n. 19. citauimus. Absurdissimum namque esset, adeo agnationis fauorem extendere, vt in adeo graue filiorum damnum conuertatur. Cùm sufficiat, quod agnationis fauor, aduersus fœminas eiusdẽ lineę & gradus, etiã natu maiores admittatur, absque eo quòd protrahatur ad fœminas lineæ & gradus proximioris, præsertim in his Regnis, vbi publica vtilitas, quæ in Maioratuum institutione versatur, non agnationis, sed solùm familiæ & nominis conseruationem requirit, & fœminarum exclusio propter masculos remotiores, fit contra propriam & peculiarem Hispanorum Primogeniorum naturam legibus Regiis explicatam. Quod solum sufficiens est, vt materia hæc velut iuris cõmunis correctoria & odiosa restringenda sit.

31 ¶ Ex quibus constat, quòd exclusio fœminarum propter masculos remotiores odiosa: exclusio autem propter masculos eiusdem lineæ & gradus fauorabilis censenda sit, quod probabile videtur, tametsi viderim aliquos rectissimos atque peritissimos viros illam opinionem amplectentes, quòd scilicet exclusio fœminarum odiosa censeatur, 32 quãdo fœmina ab institutore descendens propter masculos remotiores, qui ab eodem institutore non descendunt, excludi prætenditur: fauorabilem verò, quando excluditur propter masculos remotioris lineæ & gradus ab ipso institutore descendentes, tametsi vltimi possessoris respectu, transuersales sint, quæ opinio comprobari potest ex his quæ in simili s. isto c. n. 19. & 25. & s. lib. 2. c. 12. n. 52. tradidimus, de quibus tamen, cùm casus se obtulerit, deliberandum erit.

¶ Ex eisdem etiam infertur, quòd cùm fœmina « habeat fundatam intentionem iure communi, vt « deficientibus masculis eiusdem lineæ ac gradus, « in Primogenio succedat ad hoc, vt ab eo, quod si- « bi iure communi competit, exclusa censenda sit, « exclusio sit euidentissimè probanda, aliàs autem « in casu dubij in eius fauorem semper pronuntian- « dum esse. Vbi enim ius aliquid disponit, debet « euidentissimè de contraria voluntate constare, vt « à iure communi recedamus. l. 1. C. de condi. incer. « vbi cùm masculus trãsuersalis voluisset fœminam « descendentem excludere, inquit Imperator, quòd « fœmina præferatur excluso masculo: nisi alia de- « functi voluntas euidenter probetur. l. Lucius. §. quæsitum. ff. de lega. 3. ibi. Respondi pertinere, nisi aliud sensisse testatorem probetur. l. nuptura. ff. de iure doti. ibi. Nisi euidentissimè contrarium probetur. l. libertas. §. fina. ff. de manu. testa. ibi. Nisi aliud sensisse patremfamilias manifestissimis rationibus probauerit. l. si plures. ff. de vulga. ibi. Nisi alia fortè fuerit mens testatoris. Quod vix credendum est, nisi euidenter fuerit expressum. Is 33 enim qui habet præsumptionem iuris contra se, oneratur durioribus probationibus. Alber. & Fulgos. per text. ibi. in l. si extraneus. ff. de condictio. causa data. vbi Ias. nu. 15. id ipsum annotauit Curtius in l. 1 n. 28. C. qui adimit. Regulę namque 34 iuris non eliduntur per dubias probationes seu coniecturas, vt dixit Bald. in l. 2. C. de bon. posse. secund. tab. n. 5. idem Bald. in l. precibus nu. 23. C. de impube. Ias. in l. non hoc. n. 15. ad fin. C. vnde legit. Quibus adiicitur illud quod dixit idem Bald. in prælud. feud. §. 4. diuisio. n. 46. vbi eleganter inquit, quòd natura semper inesse videtur: nisi per 35 pactum improprietur. idem Bald. in l. 1. C. commoditati. nu. 1.

¶ Quod comprobatur ex text. in Auth. de non eligend. secund. nubentes. §. cùm igitur. colla. 1. per quem text. dixit Bald. in Auth. ex testamento. in 1. lect. n. 5. C. de sec. nupt. quòd in materia priuatiua, 36 vel exclusiua, illud quod non est expressum, priuationem, seu exclusionem non inducit; idque ex pluribus

pluribus comprobat Curtius Senior consf.44.col. 9. Curtius Iun.consf.5.n.11.& alibi sæpè Scrib.

37 ¶ Ex quibus etiam infertur, quod ex triplici statu in quo lites, quæ super exclusione vel admissione fœminarum versantur, esse possunt: videlicet, quòd lis sit clara ex parte masculi remotioris gradus, vel ex parte fœminæ, vel dubia, masculus solùm in primo casu poterit obtinere: fœmina verò in duobus casibus sequentibus necessario masculo remotioris gradus præferenda erit: cùm iure communi eius intentio fundata sit.

38 ¶ Ex his autem quæ prædiximus, non inficiamur, quòd si ex euidentissimis & clarissimis coniecturis constiterit, Maioratus institutorem eius voluntatis fuisse, vt fœminæ propter masculos remotiores excluderentur, ea voluntas, qua id præcisè colligatur, sequenda sit: imò verissimum esse profitemur, eam in hoc casu omninò sequendam esse: dummodò coniecturæ eius qualitatis sint, vt nihil aliud inducere valeant, nec aliqua iuridica ratione subterfugi queant.

39 Illud namque quod ex legitimis coniecturis elicitur, inducit euidentem voluntatem: etsi verbis expressum non fuerit. l.licèt Imperator, vbi Bart. & communiter Scrib.id notant.ff.de lega.1.l.quidam testamento. ff.de vulga.l.Titia.§.Lucius.ff.de lega.2. l.Lucius, §.quæsitum.ff.de leg. 3. l.si tutor petitus. vbi glos. ordi.C.de peti.tuto.

40 Quæ eleganter inquit, coniecturas ac præsumptiones legum præsertim illas, quæ ex verbis testantium deducuntur, esse liquidissimas probationes, Tex.iuncta glos.verb. Probatur.in l. 1. C. de testa. mili. vbi probatur quòd quando l.requirit liquidam probationem, sufficit probatio, quæ fit per legitimas coniecturas. l. diuortio. §.si fundus, verb.Palam. ff.solu.matri. vbi dicitur illud palàm constare, quod ex coniecturis comprehenditur. Quibus possent plura alia coniungi, quæ passim ab Scrib. in idem cumulantur.

¶ Similiter etiam non solùm dicitur voluntas testantis illa, quæ ab eo expressè atque in indiuiduo prærfertur: sed etiam illa, quæ ex coniecturis resultantibus ex verbis ab eo prolatis comprehenditur. l.cùm virum. C. de fideicom. l.pen. ff. de lega.1.l. cùm præponeretur.& l.qui solidum.ff.de lega.2.l. si quis locuples.in fi.ff.de manu.testa. Quibus plura cumulant Soci. consf.6.n.9.lib.3. & Paris.consf. 35.n.12. cum seq. lib.3. Quòd quando coniecturæ præcisę atque apertissimę sunt, verum nobis videtur: prout apertiùs in c.seq. probabimus.

41 ¶ Vltimo autem loco ex supradictis etiam infertur, quòd cùm fœmina ex iuris communis dispositione masculis eiusdem gradus ac lineæ deficientibus, ad Maioratus successionem admittenda sit: si masculus remotioris lineæ ac gradus illam excludere prętendat: interim in Maioratus possessione ipsa tuenda atque conseruanda erit, sempérque in iudicio possessorio obtinere debet. Quod probatur ex text. in c.1.§.1.si de inuesti.inter domi.& vassal. vers.si autem possessione. Idem probat tex. qui in id frequentiùs allegari solitus est, in c. 1. §. inter filiam.si de feud.defunct.conten.Romani sit inter domi.& agna.ibi. Apud filiam possessionem interim esse collocãdam.& in vers.defuncto, eiusdem.§.ibi. Respondi filiam in possessionem feudi manere debere, donec de eo iudicetur. per quem tex.censuerunt And.de Iser.Bald.Aluaro. & communiter Scrib. ibi. quòd si filia petat se mitti in possessionem bonorum parentis & agnati, contendant, ea bona esse feudalia, sibíque eorum successionem exclusa filia pertinere, quòd filia est in possessionem mittenda, agnatorum contradictione non obstante, donec de proprietate discutiatur. Quod etiam ex illo text. deducit Ioan. Andr. in tit.de testa. §.sequitur. col.penul.vers.sed pone. in addi.incip.Dubitatur etiam.Idem in tit.de feudis. §. quoniam. vers.21. in addi. incip. Cessante. Quem referunt & sequuntur Alex. n.30. Ias.n.76. Curt.Iun.nu.84. in l.fin. C.de edic. Diui.Hadria. tollen.Bald.in c.1.de conten. inter masc. & fœmi. de benefi.ante nu.primum. Curt.Iun.in tract.feudo.3.par.princ.q.21.vers.21.quarto. Deci.consf.4.n. 10.Idem consf.467.n.9. Carol.Ruin.consf.18.n.20. lib.1. Alber.Brun.consf.1.n.12.Ioan.Rampecius inter consilia feudalia. consf.2.n.7.cum seq. Gozadi. consf.6. n.87.& consf.7. n.10. & 11. Curt.Iun.consf. 30.n.10.& consf.41.n.5.Paris.consf.22.n.65.& consf. 41.n.2.lib.1. Portius, qui plura refert consf.1. n.17. Claudius Cantiuncula consf.2.n.57.

42 ¶ Et quamuis text.in d.§.inter filiam.loquatur in filia respectu successionis patris: idem tamen dicendum est in sorore respectu successionis fratris, vt optimè aduertit Dec.consf.498.n.4.& consf.517. n.7.& consf.588.n.8.& 10. Curt.Iun.consf.41.nu.5. 6.& 10. Gozadi. consf.7.n.11. Paris. consf.23. n.89. & 90. Portius d.consf.1.n.18.

43 ¶ Hoc autem restringi debet: nisi agnati probare velint incontinenti bona esse feudalia: non autem allodialia. Tunc namque admittenda erit eorum contradictio, atque hoc cognito filia exclusa, ipsi in feudo succedent: argumento tex.in l. si is, à quo in prin.ff.vt in posse.lega. Per quem text.ita limitat & declarat præfatam communem opinionem. Andr. de Isern. in d. §. inter filiam, quem sequuntur ibi.Præpo.& Aluaro. eandémque opi.sequitur Gozadi.consf.7.n.2. & consf.50. n.20.& nu. 26. Paris. d. consf.1. nu. 65. Claudius Canciuncula consf. 23. nu. 56. Quamuis plures relati à Gozadi. consf.10.n.4.& à Tiraq.in tract. *Le mort saisit le vif.* 4.par.declarati.5. n.20. dicant fœminam tuendam esse in possessione: etsi constet bona, de quibus agitur esse feudalia. Quorum opinio sequenda non est, ex his rationibus quas Scrib. paulò antè citati adducunt. Idque probari videtur ex decis.l. 2.tit.14. par.6. Quod pari ratione in masculo fœminam propinquiorem à Maioratus successione excludere contendente dicendum erit.

44 ¶ Ex quibus assignari potest nouus intellectus ad text.in l.45.Tau.quę hodie est l.8.tit.7.lib.5.in noua ll. Reg. collecti. qua dispositum est possessionem ciuilem & naturalem bonorum Maioratus transire in sequentem successorem eo instanti, quo vltimus possessor mortuus fuerit. Nam si iudicio possessorio ex d. l. Tau. introducto, agnati transuersales contendant se in eodem Maioratu successores esse, filia vltimi possessoris exclusa admittendi erunt, si id incontinenti probauerint, Dicetur autem id incontinenti fieri: si probatum fuerit intra 50.dies, qui ex l.9.d.tit.7.lib.5.assignati sunt, ad probandum in d. remedio possessorio, quod pro adipiscenda actuali possessione bonorum Maioratus ex præfata l. 9. introductum est. Prout ℑ.isto li.c.13. n.16.ostendemus. Idque comprobatur ex eo, quod ℑ.isto lib.c.13.n.9.dicemus, vbi apertissimè probabimus remedium ex d.l. introductum esse possessorium: habens tamen mixtam proprietatis causam, ideoque in eo exceptiones

[illegible] proprietatis iudicium [illegible] nittenda esse, dummodo [illegible] ab illis [illegible] probentur. Sicque pluries ob[illegible] atque obseruatum vidimus.

SVMMARIA.

1 Maioratus [illegible] conseruationem [illegible] expressa [illegible], ad fœminarum exclusionem de casu ad casum ex identitate rationis extendenda erit.
2 Fœmina est, [illegible] agnationis, [illegible] agnationis conseruationi aduersatur.
3 [illegible]
4 Statutum excludens fœminas propter masculos, extendi potest de casu ad casum, ex identitate rationis [illegible] ratio expressa [illegible] statuto.
5 Dispositio excludens fœminas propter masculos remotiores, non solum extenditur ex ratione expressa, sed etiam ex ratione subintellecta, quando vna tantum reddi potest.
6 Quod in materia etiam correctoria & odiosa locum habet.
7 Extensionem [illegible] fieri. quando adest eadem ratio, sed potius comprehensio.
8 Dispositio correctoria atque odiosa ex identitate rationis extenditur: quando adest aliquod verbum quod [illegible] secundum latam significationem eum casum comprehendat.
9 Masculorum vocatio quando in hominum dispositionibus censeatur facta ratione conseruandæ agnationis.
10 Dispositio fœminarum exclusiua de casu ad casum ex identitate rationis non extenditur.
11 Statutum excludens matrem defuncti propter patruum, non habet locum in patruo magno.
12 Si statutum disponat. quod mater non succedat filiæ extantibus agnatis, poterit succedere filio.
13 Si statutum disponat, quòd existente patruo auus maternus non succedat, non censebitur exclusa auia materna.
14 Statutum excludens patruum, non porrigitur ad amitam.
15 Statutum excludens matrem propter fratrem defuncti, non censetur excludere illam propter sororem.
16 Regula si vinco vincentem te, non habet locum in materia fœminarum exclusiua.
17 Dispositio fœminarum exclusiua etiam ex Maioritate rationis de casu ad casum non extenditur.
18 Concordia inter contrarias Scrib. sententias in hac materia assignatur.
19 Dispositio in qua simpliciter & absolutè ratio conseruandæ agnationis apposita est, de casu ad casum extenditur.
20 Dispositio vbi causa conseruandæ agnationis non simpliciter & absolutè apposita est, sed ad certas personas restricta de casu ad casum non extenditur.
21 Dispositio pœnalis & odiosa simul ex identitate rationis de casu ad casum non extenditur.
22 Dispositio excludens fœminas propter masculos remotiores à Primogeniorum successione, non dicitur esse pœnalis.
23 Exclusio fœminarum ex identitate rationis in quatuor casibus admittenda est.
24 Ratio conseruandæ agnationis ad certas personas restricta, ad omnes ex illis descendentes extendenda erit.
25 Agnationis conseruandæ ratio, ex masculorum vocatione comprehenditur.
26 Maioratus institutio, in qua masculi vocantur, vtrum censeatur facta ob agnationis conseruationem.
27 Statutum excludens fœminas propter masculos, non censetur factum ex ratione conseruandæ agnationis: nisi ea ratio expressa sit in statuto.
28 Ratio sola esse non præsumitur, nisi probetur.
29 Ratio conseruandæ agnationis non præsumitur ex masculorum vocatione saltim in hominum dispositione.
30 Masculorum vocatio excludit fœminarum successionem.
31 L. cum auus. ff. de condi. & demonstra. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. declarantur.
32 Masculorum vocatio non inducit fœminarum exclusionem, ob masculos remotiores.
33 Argumentum à contrario sensu non est admittendum ad iuris communis correctionem.
34 Verbum, masculus, fœminam, masculo deficiente comprehendit, vbi eadem ratio in masculo & in fœmina concurrit.
35 Inclusio vnius personæ non inducit exclusionem alterius: quando inclusio ob maiorem frequentiam facta fuit.
36 Dispositio loquens de masculo comprehendit fœminam: quando propter maiorem frequentiam dispositio fuit in masculo formata.
37 Opinio dicentium. quòd verbum, masculus, fœminam à Primogeniorum successione excludat: frequentiùs admissa [illegible] est.
38 Verba quæ ex sui natura solent masculos & fœminas comprehendere, de solis masculis intelligenda sunt: quando ratio conseruandæ agnationis in Maioratu expressa, vel subintellecta est.
39 Filiorum appellatio fœminas non comprehendit stante statuto, quod extantibus masculis fœminæ non succedant.
40 Dicta Scrib. qui statuta Italiæ, quibus fœminæ propter masculos excluduntur, interpretantur frequenter ad Hispanorum Primogenia, vbi ratio conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta est, trahi solent.
41 Exclusa fœmina, censentur exclusi omnes ab illa descendentes.
42 Exclusa radice, censentur exclusi omnes, qui ex illa procedunt.
43 Exclusa fœmina, censentur exclusi eius ascendentes.
44 Exclusa fœmina propter aliquem masculum, censetur etiam exclusa propter masculos ab illo descendentes.
45 Maioratus institutio ex qua vocantur masculi de masculis descendentibus ex masculis, & non de descendentibus ex fœminis intelligenda est.
46 [illegible] non potest esse potentius sua causa.
47 Exclusa fœmina, censentur exclusi masculi ab illa descendentes.

48 Appel

48 *Appellatio masculorum, masculos ex [illegible] descendentes comprehendit: quando [illegible] agitur de [illegible] conseruatione.*
49 *Verbum masculini, de masculis [illegible] descendentibus intelligendum est [illegible] in[illegible].*
50 *Masculorum vocatio non [illegible] ratione conseruanda agnationis [illegible] parte M[illegible] [illegible]cata est.*
51 *Exclusio feminarum [illegible] ad [illegible] extenditur, ne persona proximioris gradus a remotiori excludatur.*
52 *L. [illegible] mater. C. [illegible] l. P[illegible] §. 1. ff. de condi. & demonstra. dec[illegible]*
53 *Affectionis seu praedilectionis ratio [illegible] in descendentibus [illegible] qualitas quae hoc intelligendum sit.*
54 *Exclusio feminarum de casu ad casum extendenda est, vbi si non extenderetur, resultaret [illegible] gnantia vel dispositio [illegible] redderetur.*
55 *Verbum filiorum, feminas non comprehendit, vbi Maioratus institutor de [illegible] disposuit.*
56 *Qualitas masculinitatis in vna substitutione adiecta: vtrum in alteris repetita [illegible] discutitur.*
57 *Qualitatis repetitio facienda non est, vbi agitur de iuris communis correctione.*
58 *Masculinitatis repetitio facienda est in Maioratibus, in quibus ratio conseruandae [illegible] subintellecta est.*
59 *Qualitas masculinitatis in eadem oratione, & sub eodem verbo apposita: vtrum cen[illegible] repetita.*
60 *Qualitas masculinitatis censetur repetita: quando Maioratus institutor in vtraque parte de e[illegible] quutus fuit.*
61 *Qualitas masculinitatis censetur repetita: quando institutor adiecit aliquod verbum, quod ex [illegible] dem qualitatis repetitionem comprehendat.*
62 *Qualitas per viam regulae generalis apposita, censetur semper in sequentibus repetita.*
63 *Qualitas masculinitatis in vna parte adiecta, in alia repetita censetur, quando si aliter fieret deter[illegible] ditionis, esset proximior, quam remotior.*
64 *Verbum suprascriptus, vel supradictus inducit masculinitatis repetitionem.*
65 *Qualitas masculinitatis censetur repetita, quando institutor dixit, eodem modo in omnibus aliis [illegible] succedendum esse.*
66 *Consilium pro Maioratuum institutoribus, vt in prima vocatione omnes qualitates apponant, praecipue quod idem ordo seruetur inter omnes alios ad eiusdem Maioratus successionem inuitatos.*
67 *Repetitio masculinitatis excluditur, vbi Maioratus institutor in prima vocatione adiecit haec verba [illegible] & eo casu habens illam qualitatem succedat.*
68 *Qualitatis repetitio inducitur, quando vocatio facta fuit alicui cum certa qualitate expresso nomine propri[illegible]*
69 *Femina, quae ex masculis descendit: vtrum succedat in Maioratu, vbi descendentes per lineam m[illegible] vocantur.*
70 *Femina agnata vtrum admittatur ad successionem Maioratus, vbi solum agnati vocantur.*
71 *Feminarum exclusio simpliciter facta propter masculos, censetur facta propter masculos eiusdem [illegible] & gradus: non autem propter remotiores.*
72 *Femina semel à Maioratus successione exclusa, vtrum perpetuò exclusa censeatur.*
73 *Femina in dubio non debet censeri exclusa propter masculos remotiores, vbi Maioratus à femina processit.*
74 *Femina vtrum censeri debeat exclusa propter masculos remotiores, vbi Maioratus à viro & femina simul institutus fuit.*
75 *Filius legitimatus non excludit feminam stante statuto, quòd feminae propter masculos excludantur*
76 *Filius incapax non excludit feminam, vbi feminae propter masculos excluduntur.*
77 *Neptis a filio masculo Primogenito descendens, vtrum filium masculum secundogenitum excludat*
78 *Armorum & nominis delationis praeceptum, non inducit agnationis considerationem.*

Quando fœminæ Primogenitæ propter masculos remotioris lineæ & gradus, à Maioratus successione excludantur.

CAPVT V.

IN capite praecedenti visum fuit, qualiter masculus eiusdem lineae & gradus, etsi minor natu sit, foeminam Primogenitam à Maioratus successione [illegible]. Similiter[illegible], quod [illegible] masculus, [illegible] gradu [illegible], ob illa [illegible] sic statutum est. Sed quoniam plures [illegible] institutores foeminas [illegible] a Primogenitorum [illegible] remotiores excludere [illegible] admissi [illegible] excitantur [illegible]niens ac necessarium visum fuit id in hoc capite resoluere.

¶ Inprimis autem illud in hac re animaduertendum est, interdum adeò claré & precisè a Maioratuum institutoribus fœminarū exclusionem propter masculos remotiores in eisdem Maioratibus apponi solitam esse, vt de ea nulla difficultas vnquam superesse possit. Veluti si institutor dixerit, quod ad sui Maioratus successionem vocat masculos proximiores Primogenitos ex sua [illegible] procedentes, & quod nullo pacto vult, quod fœmina in Maioratu succedat, sed quòd semper propter masculos, etiam remotioris lineae & gradus excludatur. In qua specie haec clara atque aperta dispositio praecisè obseruanda est, nec [illegible] aperienda via: non enim admittenda est [illegible] quaestio, vbi in verbis nulla ambiguitas [illegible] [illegible]lle, aut ille. §. cum in verbis. ff. de leg[illegible] l. [illegible]

l. continuus. §. cùm ita. cum similib. ff. de verbor. oblig. Sed quoniam frequentiùs contingere solitum est, vt hæc fœminarum exclusio propter masculos remotiores, non clarè, & apertè, sed dubiè, atque inuolutè à Maioratuum præsertim antiquorum institutoribus apponatur, quod esse solet prolixarum litium incentiuum, in eorum Primogeniorum interpretatione, sequentes conclusiones obseruandæ erunt: in quibus præcipua huius rei substantia comprehendetur: ita vt prope nullus casus possit accidere, qui eiusdem conclusionibus obseruatis ex eis, vel ad earum similitudinem decidi non valeat.

1 ¶ Prima conclusio sit, quod si in Maioratus institutione eiusdem institutor profiteatur se ea ratione Maioratum instituere, vt bona ipsa perpetuò in agnatione conseruentur, ex huius rationis expressione fœminæ atque etiam masculi, ex eis descendentes perpetuò exclusi censendi erunt, etiam in casibus in dispositione non expressis: eàque dispositio ex rationis identitate de casu ad casum ex-
2 tendenda erit. Cuius conclusionis ratio ea est, quod fœminæ successio agnationis conseruationi repugnat: cùm ipsa sit finis agnationis. l. pronúciatio. §. familiæ, ff. de verbo. signific. l. Iurisconsultus. in princ. ff. de gradi. & in §. 1. Instituta de legib. agna. succe. l. aduersus. C. de crimin. expila. hæred. l. quicunque. cum similib. C. de re milita. lib. 10. quibus conuenit illud Euripidis.

Mulier egressa paternis ædibus,
Non amplius est parentum sed coniugis:
Masculum vero genus perpetuò manet in ædibus.

Et quod rursus idem Euripides adiicit.

Filij masculi columnæ sunt familiarum,

Ideoque in hac specie fœminæ propter masculos remotiores excluduntur, idq; efficit agnationis fauor. Sub vocatione namq; agnatorum, descenden-
3 tes ex fœminis non comprehenduntur: cùm ipsi non agnati, sed cognati esse dicantur. l. sunt autem. ff. de legiti. tuto. vbi dicitur quod illi sunt agnati, qui sunt cognati per virilis sexus cognationem coniuncti: quasi à patre cognati, & in §. sunt autem instit. de legi. agna. tute. & in §. 1. instit. de legi. agna. succe. d. l. Iurisconsultus. cum similibus. ff. de gradib. quæ ratio fœminas etiam agnatas comprehendit, de quibus dicendum erit; prout j. isto c. conclus. 12. & 13. dicemus.

4 ¶ Hoc autem, quod prædiximus comprehenditur ex doctrina Bart. in l. liberorum. n. 12. ad fin. & nu. 13. ff. de verb. signi. vbi inquit in statuto excludente fœminas propter masculos, posse argui de casu ad casum ex identitate rationis, si ratio expressa sit in statuto. Lapus allega. 101. col. 11. Imol. in l. si verò. §. de viro ad fin. ff. solut. matri. Deci. consil. 372. nu. 4. Albert. Brunus qui plura refert in d. tract. art. 3. q. 1. col. 2. & 3. & omnes Scrib. quos statim citabimus, dicentes: ex ratione subintellecta posse argui si vna sola reddi possit. Qui omnes proculdubiò præsupponunt ex ratione expressa in dispositione, potiori ratione ad omnes casus, qui sub ratione comprehendi possunt, argui posse, idq; apertiùs dixit Curti. Iuni. consil. 154. nu. 11. fin. verb. vbi inquit, quod quando ratio est expressa, res est extra omnem dubitationem. Cepha. consil. 55. nu. 5. Franç. Pisçin. in sua disput. super statu. exclu. fœmi. n. 23.

5 ¶ Quod non solùm procedit quando ratio, vt prædiximus, expressa est: sed etiam quando à iure subintelligitur ex eo, quòd vna tantùm reddi potest. Ex ea namque ratione potest argui de casu ad casum: ita vt dispositio omnes illos casus comprehendat, qui sub ratione comprehendi possunt. Text. in l. milites agrum. in princip. ff. de re milita. glos. in l. quamuis. C. de fideicommis. Alex. qui plura refert consil. 48. num. 4. lib. 1. iunctis pluribus aliis quæ s. lib. 1. cap. 5. num. 9. & 10. adduximus. Quod dixit eleganter Bald. in l. maximum vitium num. 7. ante fin. C. de lib. præterit. vbi inquit, in statutó excludente fœminas propter masculos posse argui à ratione subintellecta, quæ est vnica & finalis: scilicet vt bona in agnatione conseruentur. Idipsum etiam dixit Roma. consil. 32. colum. 2. versic. 3. quia hoc statutum. Idem Roman. consil. 120. in fin. consil. 404. col. 1. Cuma. consil. 2. col. 1. Fulgo. consil. 78. col. 2. Angel. in §. 1. col. fin. versic. Secundò addas instituta. de iure natu. gen. & ciuil. Albert. Brun. qui plura refert in d. tract. art. 3. q. 1. col. 2. & 3. Deci. dict. consil. 372 num. 4. Curtius Iuni. d. consil. 154. num. 10. cum seq. Parisi. consil. 41. num. 10. lib. 3. Franc. Piscina. in d. disputatione, num. 35.

6 ¶ Idque etiam in materia correctoria, & odiosa locum habet, tam ex ratione expressa, quam subintellecta: vbi vna tantùm reddi potest, vt s. lib. 1. c. 5. nu. 10. declarauimus. Vbi enim adest rationis
7 identitas, non dicitur procedi per extensionem, sed per comprehensionem: prout ibid. n. 12. etiam ostédimus. Idq; in terminis de quibus agimus, nouissimè probat Franc. Pisci. in sua dispu. exclu. fœminarum. n. 15. cum seq. & latiùs nu. 23.

8 ¶ Quæ omnia apertiùs procedunt, vbi in dispositione inuenitur aliquod verbũ, quod ex sui natura, etiam secundùm latam interpretationem, masculos comprehendit, veluti filij descendentes posteri, vel simile. Tunc namque dispositio correctoria, atq; exorbitans proculdubiò de casu ad casum ex identitate rationis extendenda erit, vt declarat Imol. in l. si verò. §. de viro. col. 4. versi. aut agitur. & col. 8. versi. tum quarto. ff. sol. matr. Soc. consil. 9. nu. 20. lib. 3. & consil. 82. lib. 4. Aymon. consil. 98. nu. 13. Soci. Iuni. consil. 1. num. 15. lib. 1. consil. 6. nu. 19. & 20. eod. lib. Riminal. consil. 224. nu. 27. lib. 2. Gratus. consil. 5. num. 9. lib. 2. Gozadi. consil. 59. nu. 4. Parisius. consil. 44. num. 16. lib. 2. Aymon de antiquit. tempo. 4. part. nu. 86. cum seq.

9 ¶ In quo tamen animaduertendum est, quod etsi Scrib. quos j. isto c. n. 29. citauimus, dicere soleant, in dispositionibus hominum non esse præsumendũ, quod quis masculos vocauerit ratione conseruandæ agnationis, cùm pluribus aliis rationibus moueri potuerint: hæc tamen distinctio in Primogeniis, vbi simpliciter, & absolutè masculi solùm vocantur, & fœminæ præcisè excluduntur, admittenda non est. Non enim hoc alia ratione quàm conseruationis agnationis verisimiliter fieri potuit, prout in sequenti conclusione dicemus. Secus autem vbi in aliquibus casibus masculi tantùm vocantur: in aliquibus autem fœminæ admittuntur: in quibus potiùs ratio prædilectionis, ac prælationis masculorum, quàm conseruationis agnationis considerari potest: præsertim, si de masculis iam natis tépore Maioratus institutionis agatur: sicq; id pluries intellectum vidimus, comprobaturq; ex his, quæ j. isto c. 7. cõclusione dicemus. Ex quibus videtur dicendum ex rationis identitate, dispositionem fœminarum exclusiuam, de casu ad casum trahendam esse.

10 ¶ Sed quamuis Scrib. superiùs relati hoc profiteri soleant: plures tamen contrarium opinantur, dicentes, dispositionem fœminarum exclusiuam ex ratione expressa, vel subintellecta de casu ad casum trahendam non esse. Quod dixit Ioan. de Imol. in l. si verò. §. de viro, prope fin. ff. solut. matr. vbi inquit, dispositionem, quæ propter certas personas, vel in certis casibus fœminas propter masculos causa conseruandæ agnationis excludit, non esse ex identitate rationis ad alios casus, seu personas protrahendam. Quem sequuntur communiter Scrib. quos §. lib. 1. c. 5. num. 37. nuncupatim citauimus.

11 ¶ Ex quibus Scrib. passim dicere solent, statutum excludens matrem defuncti propter patruum non habere locum in patruo magno: quia etsi in eo militat ratio conseruandæ agnationis, quę mouit statuentes, illa tamen agnationis ratio ad personam nominatam restringenda erit; cùm statutum sit correctorium iuris communis, quod notant Iaco. Butri. col. 1. Bal. n. 1. Paul. n. 2. Alex. n. 2. Ias. n. 4. Dec. n. 2. & 3. in l. 1. C. de successo. edict. vbi communiter Scrib. id notant Alex. consf. 97. n. 5. cum seq. li. 1. Deci. qui plura refert consf. 287. n. 9. Riminal. consf. 223. nu. 67. cum seq. lib. 2. Gratus consf. 3. nu. 9. lib. 2.
12 Gozadi. consf. 59. num. 4. Parisius consf. 44. num. 16. lib. 2. Soci. Iuni. consf. 1. nu. 15. lib. 1. Similiter etiam si statutum dicat, quod mater non succedat filio extantibus agnatis: poterit tamen succedere filiæ, vt notant Archidia. in c. si quis suadente. col. 3. 17.
13 q. 4. Domi. in c. generali. 4. col. de electi. lib. 6. Imol. in l. si ita sit scriptum. ff. de lega. 2. similiter etiam stante statuto quod existente patruo non succedat auus maternus, non censebitur exclusa auia materna: prout dixit Bald. in l. quæcunq; n. 11. C. de seru. fugiti. Alex. in l. illam. C. de colla. n. 7. vbi plu-
14 ra in idem adducit. Similiter etiam statutum excludens patruum, nō porrigitur ad amitam. Corn. in l. illam. num. 15. C. de colla. vbi inquit sic in cau-
15 sa propria, obtinuisse. Eadem etiam ratione statutum excludens matrem propter fratrem defuncti, non excludet illam propter sororem. Corneus consf. 335. n. 9. cum pluribus seq. lib. 1.
16 vbi plura alia in idem adducit. Item in materia fœminarum exclusiua, non habet locum regula. Si vinco vincentem te, vt opinantur Bart. in l. 2. §. videndum. n. 2. ff. ad Tertul. Alex. in d. l. illam. C. de collatio. n. 7. idem consf. 97. nu. 9. lib. 2. Curt. Iuni.
17 consf. 5. nu. 8. Similiter etiam in hac materia fœminarum exclusiua, etiam ex identitate, vel Maioritate rationis, dispositio de casu ad casum non extenditur, Paul. in d. l. illam. nu. 8. & 9. vbi Alex. num. 6. cum seq. Corneus. n. 4. & 5. Deci. nu. 11. & communiter Scrib. id notant. Imol. in l. si vero. §. de viro. in fin. ff. solut. matri. Claudius. in l. si constante. nu. 27. ff. solut. matri. Corneus consf. 82. n. 10. & consf. 191. nu. 4. lib. 4. Parisius consil. 41. n. 81. lib. 3. vbi hanc dixit communem opinionem Tiraq. de cessante causa. 1. limita. num. 14. Quæ & quàm plura his similia latè congerit Albert. Brun. de statu. excluden. fœmin. propter masculos. art. 5. col. 1. 2. atque Aymon. consf. 98. n. 13. Socin. Iunior consf. 1. n. 15. lib. 1. & consf. 6. n. 19. & 20. & consf. 10. n. 25. & consf. 30. nu. 34. eodem lib. Gozadinus consf. 59. nu. 4. Gratus consf. 5. n. 9. lib. 2. Anto. Gabriel communium opinio. lib. 6. de verb. sign. conclu. 6. n. 1. cum sequent. & conclu. 7. num. 1. cum sequen. qui omnes in id tendunt, vt etiam ex ratione expressa, dispositio fœminarum exclusiua de casu ad casum extendenda non sit: quando ratio ad certas personas expressas, atque specificatas referri videtur. Qua in re inueniuntur tot authoritates grauissimorum virorum dicentium, ex ratione expressa, dispositionem de casu ad casum trahendam esse, & aliorum dicentium contrarium, vt non facilè possit vera concordia, nec resolutio comprehendi.

18 ¶ Sed vt in hac re tam ambigua, & difficili, vera resolutio deinceps habeatur, duo casus distinctionis penitus diuersi, atque separati considerandi sunt. Primus, quando Maioratus institutor sim-
19 pliciter & absolutè Maioratum causa conseruandæ agnationis instituit. In quo casu, dicēdum erit, ex identitate rationis dispositionem de casu ad casum trahendam esse. Secundus casus est, quando hanc rationem conseruandæ agnationis Maiora-
20 tus institutor certis personis, seu gradibus adiecit: veluti quando dixit, volens agnationem in persona Titij, & descendentium suorum conseruare, vel simile, in quo casu dicendum erit, conseruationē agnationis ad personas nominatas restringendam, nec ad alias personas ex rationis identitate extendendam esse. Quam distinctionem fecit Imol. in l. si verò. §. de viro. ff. solut. matri. prope fin. Soc. Iuni. consf. 1. nu. 15. lib. 1. & consf. 108. num. 31. & 32. lib. 2. Gozadi. consf. 59. nu. 4. Paris. consf. 44. n. 16. lib. 2. Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 16. num. 4. Gratus consf. 5. num. 9. lib. 2. Riminald. consil. 224. num. 27. lib. 2. Brunus in dict. tract. arti. 3. colum. penult. & fin. Idque mihi probat text. in l. quæ conditio. ff. de condi. & demonstra. vbi dicitur. *Quæ conditio ad genus personarum: non ad certas, & notas personas pertineat, eam existimamus totius esse testamenti, at eam quæ ad certas personas accommodata fuerit, referre debemus ad eum duntaxat gradum quo hæ personæ institutæ fuerunt.*

21 ¶ Primus autem casus distinctionis, quod scilicet, ex ratione generica, & absoluta conseruationis agnationis, dispositio de casu ad casum protrahenda sit, comprobatur ex his, quæ latiùs §. isto c. adducta sunt, probantes, quòd ex eo, quod hæc materia correctoria sit in ea extensio ex identitate rationis non excludat. Nec obstat si dicatur, quòd hæc materia vbi de exclusione fœminarum propter masculos remotiores agitur: non solum sit iuris communis correctoria: sed etiam pœnalis: prout §. cap. 4. num. 21. ostensum est. Et quòd licet verum sit quòd in materia correctoria admittenda sit extensio de casu ad casum, ex ratione expressa, vel subintellecta quando vna tantum reddi potest: in materia autem correctoria, & pœnali simul extensio ex identitate rationis expressè, vel subintellectè admittenda non est. glos. ordi. in clemen. 2. verb. in eisdem de ætate, & qualitate. Ex qua glos. id verum esse profitentur Roman. consf. 129. Idem Roma. in l. si quis id quod, in principio. ff. de iurisdi. omni. iudi. Anton. de Butri. in cap. fin. de consuet. in 1. & 12. fallen. Domini. in cap. 1. col. 5. 1. fallen. de tempo. ordi. lib. 6. Alexand. in l. si constante. num. 5. ff. solut. matri. Ias. in Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. nu. 22. idem Ias. in d. l. si quis id, quod. num. 17. Deci. in cap. translato. de constitu. num. 2. Aymon. Craue. qui plura refert de antiquita. tempo. 4. par. in princ. nu. 85.

22 ¶ Ad hoc namque responderi potest, hanc fœminarum

narum exclusionem non posse dici propriè dispositionem pœnalem. Cùm enim institutor nullo iure teneatur fœminam ad Maioratus successionem inuitare: etiamsi filia vltimi possessoris sit, possitque illam à Maioratus successione excludere propter masculos remotiores: prout s. lib. 2. cap.12.n.51.ostendimus, consequens est, vt fœminam propter masculos remotiores à Maioratus successione excludere: non tam pœna, quàm exclusio à lucro, quod sibi à iure deferebatur, nisi exclusa foret censenda sit: prout dixit Iurisconsultus in l. Titio centum. §. Titio centum. el. 1. ff. de conditio.& demonstra.vbi communiter Scrib. id notant. Ideoque ex ratione prædicta non potest excludi extensio, quæ aliàs in materia correctoria ex rationis identitate admitti solet. Ad hoc namque vt materia dicatur esse pœnalis: ita vt extendi non possit, requiritur, quod sit propriè, ac merè pœnalis, vt optimè explicat Imol. in l. si verò. §. de viro ff. solu.matri.col.7.& 8.

¶ Nec obstat etiam, si dicamus de persona ad personam extensionem admittendã non esse. Id namque ex ratione expressa, atque ex verisimili disponentis voluntate fieri potest, vt s. lib. 1. cap.4. nu.25.cum sequen. ostensum est. Quod præsertim in casu, de quo agimus dicendum est, in quo non de extensione, sed potiùs de comprehensione tractatur, vt ibidem etiam ostendimus. Idque verum mihi videtur: dummodò ratio eadem omninò sit verisimilisque disponentis voluntas concurrat, verbaque alia Maioratus huiusmodi interpretationi non repugnent.

23 ¶ Sed quoniam hæc opinio, quod scilicet dispositio de persona ad personam ex ratione expressa, vel subintellecta extendi valeat, satis controuersa est, vt in d.c.4.nu. 25. lib. 1. latiùs ostendi, præsertim in materia de qua agimus, quæ tanquam iuris cõmunis correctoria æstimari solet, aliquando vidi iudices non facilè huiusmodi extensionem, seu veriùs comprehensionem admittere. Ea tamen facillimè in quatuor casibus admitti, semper solita est. Primus, quando persona ad quam fit extensio ab ipsa persona expressa descendit. Secundus, quando persona, ad quam fit extensio non includeretur, magis dilectus esset deterioris conditionis, quam minus dilectus. Tertius, quando resultaret absurditas, vel aliàs dispositio esset illusoria. Quartus, quando persona ad quam extensio fieri vult: saltim sublata verborum expressorum significatione comprehenditur. De quibus omnibus in sequentibus conclusionibus dicemus.

24 ¶ Imò etiam in 2. membro huius distinctionis: quando scilicet ratio conseruandæ agnationis certis tantùm personis adiecta est, dici poterit, quod ea dispositio ad omnes ex eisdem personis descendentes extendatur: nisi præcisè ac limitatè ad personas expressas cum taxatiua tantùm restricta fuerit, ex his, quæ j. isto cap. num. 41. cum seq. dicenda erunt.

25 ¶ Secunda conclusio sit, quod si Maioratus institutor masculos simpliciter & absolutè ad eiusdem successionem inuitauerit, nec de fœmina in aliqua parte meminerit: ex hac masculorum vocatione, etsi expresè rationem conseruandæ agnationis non adiecerit, censeatur voluisse agnationem conseruare, atque fœminas propter masculos remotiores excludere. Quod dixit Ioan. Andr. referens Iacob. de Areti. in addi. ad Specul. tit. de successio. ab intest. vers. Est sciendum. Idem Ioan. Andr. referens Richard. de Malumbre in eisdem addi. ad Specul. in rub. de testa. ad fin. Cinus & Salic. in l. 1. C. ad leg. Iul. de adul. Matthesilanus. notab.150.vbi inquit ita fuisse consultum per multos solennes Doctores ferè totius Italię. Alex. in l. venia.n.6.C. de in ius vocand. Corn. cons.224.nu.8. lib.2.Soci.cons.12.nu.2.lib.3.& cons.62.n.4.lib.3. Deci.qui hanc opinionem communem esse profitetur, cons.172.n.4.Curti.Seni. cons. 51. 1.q. Alba. cons.87.n.14.Curtius Iuni. cons. 154. nu.10. & 11. vbi hanc opinionem communem esse profitetur, idem cons.172. n. 6. & 7. & Gratus cons.89.nu.1. lib.2.Albert.Bru. qui hãc opinionem communem esse profitetur, de statutis exclud. fœmin.art.3.q.1. col.2.Soc.Iun.in cons.119.n.33.cum seq.li.1.Sylua. cons.53.n.45.Cephalus cons.251.nu.4. & alij quos in sequenti conclusione citauimus. Qui etiam 26 hanc opinionem veram, & communem esse passim profitentur, iunctis his, quæ s. lib. 1.c.2.nu.36. latiùs adduximus. Idq; etiam sequutus fuit Franc. Piscina, qui plura refert in sua dispur. de statu. excluden. fœmi.n.22.& n. 35. Celsus cons.75.num.6. Anto. Gabriel, qui etiam plura cumulat communium opi.lib.6.concl.6.n.1.tit. de statutis.

27 ¶ Sed quamuis præfati, atque alij etiam Scrib. maximi nominis, & authoritatis dictam opinionem sequantur, plures tamen contrariam opinionem veriorem esse profitentur: dicentes, Ex masculorum vocatione non præcisè rationem conseruandæ agnationis considerandam esse, imò plures alias assignari posse: veluti si disponens voluerit masculos vocare, ex eo quòd ipsi sustinent onera familiarum: fœminis verò sufficiat, quòd dos cõpetens assignetur, vel ex causa prædilectionis, vel ex aliis causis, ex quibus non censetur habita agnationis ratio, nec per consequens, quòd disponens voluerit fœminas excludere propter masculos remotiores: nisi ratio conseruandæ agnationis expressa sit. Quod dixit Bar. in l. liberorum. ff. de verb. signi. num.12. in fine, & num.13. vbi inquit in statuto excludente fœminas propter masculos, non posse dici statuentes ea sola ratione motos fuisse, vt agnatio conseruaretur, cùm possint aliæ rationes assignari: nisi ea ratio conseruandæ agnationis expressa sit: idipsum etiam dixit Bal. in l. si defunctus. num.8. C. de suis, & legi. hære. Lapus allega.101.col.11. in fin. Imol. in l. si verò. §. de viro. ff. solu.matri. Soci.cons.48.nu.26.lib.4. Areti.cons. 20.num. 9. Ias. in l. 1. num. 4. C. de successo. edic. vbi plura in idem adducit Curtius Seni. cons. 44. num.30.Deci.cons.333.num.2.& cons.309.num.7. & cons.315.num.6.& cons.670.num.5.Gratus cõs. 19.num. 31. lib.1.& cons. 20.num.3.lib.2.vbi dixit hanc esse communem opinionem, Paris.cons.41. num.8.lib.3.Soci.Iun.cons. 10.num.21.lib. 1. Capycius decis. 21.num.9. Tiraquel. de cessante causa.limita.21.n.14. Riminal. cons.2[illegible]. num. 67. 68. 69.& 70.lib.2.Alber. Brunus de statutis excluden. fœmi. art. 3. q. 1. col. 1. Cùm igitur ex vocatione masculorum non censeatur habita agnationis ratio, consequens est, vt ex ea non debeat induci fœminarum exclusio propter masculos remotiores: sed quòd casus omissus ad iuris communis dispositionem reducendus sit.

28 ¶ Quibus adiicitur, quòd is qui contendit in aliqua dispositione solam vnam rationem potuisse interuenire, illud præcisè probare debet: aliàs

namque plures rationes interuenisse præsumendum erit: prout opinantur Salicet.in l. si serui.vestri.C.de noxa.actio.Alex.in l.si constante.nu. 5. ff. sol.matri.Curti.Seni.cons. 80. col. 4. Ias. in Auth. quas actiones, num. 22. C. de Sacrosf.Eccles.& in l.1.C.de successi.edicto.n.4.Gratus cons.26.n.30 & cons.38.nu.15.lib.1.Soci.Iuni.cons.10. nu. 21. Gometius in §. omnium instit.de actionib.n.28.Fran. Piscina qui plura refert de statu. excluden. fœm. nu.35.Beroius in c.Rain.de testa.num. 218. Parisi. consil.41.nu.83. lib. 3. Thomas Parpalia in l.1.col. 2. in fin.ff.solu.mat.Anto.Gabriel qui plura refert communium opinionum lib.6.tit.de statutis,conclusio.6.n.5.& alibi sæpe Scrib.

29 ¶ Et quamuis Scribent. superiùs citati censeant, quòd ex masculorum vocatione præsumatur semper considerata agnationis ratio, illud communiter dicere solent in casu statuti excludentis fœminas propter masculos, in quo verisimiliter censetur habita agnationis ratio. Quorum opinio in ea specie sumpta proculdubiò vera est: sed in dispositione testantis,seu aliter disponentis contrarium dicendum erit. Cùm verisimile sit eum ex aliis etiam rationibus affectionis, siue prædilectionis fuisse motum. Ideoque in hoc casu hanc secundam opinionem veriorem esse dixit Corneus in l.1.C.de condi.inser.num. 20. Gratus cons.3.num. 18. lib. 1. Paris. consil. 41. num. 83. lib. 3. vbi id optimè declarat. Idque verisimile videtur: quamuis Soci.in d.l.Gallus.§.nunc de lege.Velleia.num. 60. col. pen. hanc rationem differentiæ considerans dicat, propter illam non esse à communi opinione recedendum.

¶ His autem non obstantibus, prima opinio verior est: quamuis enim is, qui facit aliquam vocationem, seu fideicommissum temporale inter masculos,possit aliis rationibus ad id efficiendum induci: is tamen qui aliqua bona masculis perpetuo iure Maioratus possidenda reliquit verisimiliter non potuit alia ratione, quàm conseruationis agnationis moueri. Cùm respectu eorum, qui in posterum nasci turi sunt, non possit particularis alia ratio respectu vnius,quàm alterius assignari:vt ℑ. isto c.n.53.dicemus.Ideoque hæc ratio tanquam vnica expressa censenda est. Quod tamen intelligendum erit: quando semper Maioratus institutor masculos ad eiusdem successionem simpliciter & absolutè inuitauit,nec fœminam in aliqua parte Maioratus admisit,prout latiùs ℑ. isto c. 7.conclusione dicemus.

30 ¶ Tertia conclusio sit, quòd etiam cessante agnationis ratione, Maioratus institutor ex sola masculorũ vocatione ex natura & proprietate huius verbi,masculus, fœminas excludere censendus sit. Ad positionem namq; masculorum, sequitur exclusio fœminarum. Quod probatur ex text. in l.1. C.de adult.ibi. *Quæ cum masculis iure mariti facultatem accusandi denulisset,non idem fœminis priuilegiũ detulit*. l. vbi Bald. & Scrib.ff.de legib. & in l.scripturas. C. qui poti.in pigno. hab. & in c. Rainaldus.verb. si absque masculis de test. vbi Glo. Goffredus.Hosti.Ioan.And.Ant. de Butri. & Cardi. n. 11. id notant, dicentes verbum, masculis fœminæ non conuenire. Idque satis eleganter notat Bart. in l. cùm auus, num. 4. ff. de conditio. & demonstrat.vbi inquit, quòd si testator disponat, quòd si institutus decedat absq; filiis masculis, restituat hæreditatem Titio:quòd si decedat absq; filiis masculis, filiis verò fœminis relictis nihilominus hæreditas erit Titio restituenda. Is enim qui de masculis disposuit, videtur fœminas exclusisse.l. cùm ita. ff. de condi. & demonst. l. cùm prætor cum similibus. ff. de iudi. Sicque in hac specie limitat text.in d.l.cum auus, & in l.cùm acutissimi. C.de fideicommis. & alia iura dicentia, quòd in 31 substitutione alicui simpliciter facta, subintelligitur clausula illa, si sine liberis masculis, seu fœminis decesserit: nam ea iura non procedunt, quando apposita fuit clausula: si sine liberis masculis decesserit. Tunc namque etsi filiæ fœminæ extent, non excludent substitutum. Ex vocatione namque masculorum videtur testatorem fœminas exclusisse. Cuius dictum refert, & sequitur Bart. Socin. ibidem, col. 4. versic. Demum ponemus alias quæstiones, vbi eiusdem dicti elegantem rationem assignat, profiterúrque eam Bart. opinionem in iudicando sequendam & amplectendam esse, illamque ab aliquo reprobatam non inuenisse. Ibique plures alios illam sequentes refert Ias. in l. si quis id quod.num. 13. & num. 21. ff. de iurisdictione omnium iudi. Deci. in l. fœminæ. ff. de regul. iur. num. 92. Socin. in l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. ff. de liber. & posthum. n. 6. col. penult. vers. Quartò deciditur. vbi hanc opinionem magis communem esse profitetur. Alexand. cons.197.num.10.lib.6.Soci.Iuni. cons. 119. num. 33. cum sequentib. lib. 1. Sylua. cons. 53. num. 45. Portius cons. 1. num. 30. & num. 58. & num. 59. Idem cons. 116. num.9.& 10. Parisius cons.48.nu. 10. lib. 2. Idem cons. 57. num. 18. eodem lib. Aymon. Craue. cons. 113. num. 2. & cons. 130. num. 9. Albanus cons. 87. num. 14. Cephalus cons.251. num. 49. Natta cons. 128. num. 2. Grego. Lopez, qui alios refert in l. 3. tit. 13. part. 6. in verb. *Mugeres*, col. 7. vbi inquit dictum Bart. in d. l. cùm auus, esse communiter approbatum. Burg. de Paz, qui aliqua etiam refert in proœmio ll. Tauri. num. 123. cum sequentib. Antoni. Gabriel. lib. 6. communium opinionum, tit. de verbor. signific. conclus.6.num.106. & omnes alij,quos in 2.conclus.citauimus,& alibi sæpe Scrib.

¶ De huius autem conclusionis veritate pluries 32 etiam controuerti solet: nam si ex solo verbo,masculis, fœminarum exclusio propter masculos remotiores induci prætendatur: id tamen non aliter quàm per argumentum à contrario sensu fieri 33 potest, quod nullo pacto ad iuris communis correctionem admittendum est. Text. in l.fin. §. filiis autem.C.de bonisque liberis.glos. ordina. vbi Felin.& communiter Scribentes id notant.c.significasti. de foro competen. Scribentes communiter in l. si cùm dotem.ff.solu.matrimo.Ias.in l.1.num. 52.ff.de officio eius, cui manda. est iuris. l. 2. vbi per Scribentes.C.de condi.insert.

¶ Præterea seclusa agnationis conseruandæ ratione, eadem ratio, quæ ad exclusionem substituti militabat in filiis masculis,in filiis fœminis etiam militare videtur. Cum sicut pater præsumitur noluisse hæreditatem deferri ad agnatos, vel cognatos extraneos, exclusis propriis filiis masculis: eadem etiam ratione censendus sit,illos noluisse admittere, exclusis filiis fœminis. ex. l. cùm auus, & ex.d.l. cùm acutissimi. Cùm igitur eadem ratio in 34 vtroque militet, succedit regula, quòd verbum, masculus, fœminas etiam deficientibus masculis comprehendat: vbi eadem ratio in masculo, & in

fœmina

fœmina concurrit. Quod probatur ex eleganti doctrina Bald. in c. licet vniuersis. de testi. Idem Bald. in l. fin. ita scriptum. ff. de leg. 2. Anto. de Butri. in c. fin. col. 9 de consuet. Ias. in l. si quis id, quod. ff. de iurisd. omni. iudi. n. 24. Socin. Iunior cons. 30. n. 54. lib. 2. Ias. in l. 1. num. 16. ff. de legi. & Hippoli. in l. vna. C. de rapt. virgi. num. 225. cum pluribus seq. Parisius cons. 26. num. 24. lib. 3.

¶ Quæ omnia comprobantur ex eo, quòd Maioratuū institutores frequentiùs solent de masculis, quàm de fœminis mentionem facere: ex eo, quod in masculis potius, quàm in fœminis velint memoriam suam conseruare: non autem ex eo, quòd velint eas, deficientibus masculis excludere. Quo 35 casu, succedit alia regula, quòd inclusio vnius personæ, vel casus, non inducit alterius exclusionem: si inclusio propter maiorem frequentiam facta sit, vt opinatur Imola in Clementina. 1. col. 4. de reser. Cuius dictum sequitur Felin. in cap. Nonne bene dicimus de præsumptio. n. 5. Iason in d. l. 1. ff. de legib. n. 1. vbi loquitur in casu de quo agimus, & in 36 l. admonendi. ff. de iureiuran. n. 107. Sicque eadem ratione in dispositione de masculo præcisè loquēte, comprehenditur fœmina: quando propter maiorem frequentiam, vel vsum loquendi dispositio fuit in masculo formata, vt censuit Felin. in c. quoniam, num. 4. de testi. Ias. in d. l. 1. ff. de legi. nu. 24. Hippoli in d. l. vna. nu. 232. C. de raptu. virgin. post glos. ibi verb. Sponsam. Ias. in d. l. admonendi. ff. de iur. iurand. num. 107. Deci. cons. 568. num. 2. & 3. vbi singulariter inquit verbum, Masculos, appositum censeri solùm gratia demonstrationis, & non ad exclusionem fœminarum, masculis deficientibus.

37 ¶ Sed quamuis hæc omnia probabilia esse videantur: nunquam tamen in forensibus controuersiis admitti solent. Imò eo ipso, quòd Maioratus institutor masculos ad Primogenij successionem inuitauerit, censetur fœminas propter masculos remotiores excludere voluisse. Idque ex verisimili voluntate, quæ ex verbo, masculis, elicitur. Non enim ad aliud verisimiliter hoc verbum, masculis, adiici potuit: quàm ad fœminarum exclusionem.

¶ Nec obstat si dicatur, quòd Maioratus institutor potuerit moueri aliis rationibus ad masculorum vocationem: quàm ob rationem conseruandæ agnationis. Nam illud verum est, ad hoc, vt sciamus, ex hac ratione non expressa, non posse sumi argumentum exclusionis fœminarum vltra casus, vbi institutor verbum masculis expressit: si in alia parte de fœminis meminit, vt infrà isto c. septima conclusione dicemus. Sed ad hoc, vt in casu quo expressit verbum, masculis, ex eo non censeatur fœminas propter masculos remotiores excludere: nil refert, quòd aliis rationibus ad id efficiendum adduci potuerit, tum, quia sub verbo, masculis nulla fœminarum vocatio comprehenditur: tum etiam quia etsi ad hoc aliis rationibus moueri potuerit, hæc ratio conseruandæ agnationis ad id efficiendum præcipua est. Ideoque potius attendenda, atque consideranda erit: prout Scrib pro hac principali conclusione citati considerant. Sicque ista intelligi, atque practicari solent. Vtrum autem hæc dispositio de masculis agnatis tantum, vel de masculis etiam cognatis intelligenda sit, dicendum erit, prout j. isto cap. conclusio. sexta dicemus.

¶ Quarta conclusio sit, quòd quoties in Primo- 38 genio conseruandæ agnationis ratio genericè & absolutè expressa est, vel quando nulla alia reddi potest: tunc verba quæ solent tam masculos, quàm fœminas ex propria natura comprehendere, solùm masculos, non autem fœminas comprehendent. Ideoque si in aliqua parte ipsius Primogenij verbum, filiis descendentibus, posteris, vel simile adiiciatur, quod ex propria natura soleat tam masculos, quàm fœminas comprehendere, ex vi rationis expressæ, verbum hoc, ad solos masculos restringendum erit. Quod probatur ex eo, quod 39 in simili dixit Bald. in l. Tres fratres. ff. de pact. vbi eleganter inquit, quòd quamuis filiorum appellatione filiæ fœminæ comprehendantur: fallit tamen, quando adest statutum, quòd filiæ fœminæ non succedant. Tunc namque ex eo quòd statutum censetur conseruare agnationem, verbum, filiis solùm filios masculos comprehendet. Verba namque generalia disponentis, restringenda sunt ad limites ipsius statuti, ac rationis conseruandæ agnationis. Quod etiam verum esse opinatur in simili. Bart. in l. hæredes mei. §. cùm ita, num. 4. ff. ad Trebel. vbi Paul. num. 3. Alexand. num. 8. Ripa, num. 75. Hanc opinionem veram esse profitentur, eamque Ripa. ibi. communem appellat. Bart. in l. iurisiurandi. §. si liberi. num. 5. ff. de ope. liber. Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè. num. 12. ff. de liber. & posthum. Ias. in l. si quis id, quod ff. de iurisdi. omni. iudi. num. 18. Idem Ias. in d. l. Tres fratres. num. 12. Albert. Brunus in d. tract. 5. art. principa. 12. quæstio. vbi latissimè prosequitur materiam, Tiraquel. de retract. Lignagier. §. 1. glo. 9. num. 194. Idem Tiraquel. in repe. l. si vnquam. verb. Susceperit liberos. num. 84. C. de reuocand. dona. Anton. Gabriel. communium opinionum lib. 6. tit. de verbo. signifi. conclu. 6. num. 78. & alibi sæpe Scribentes. Quod pari ratione ad Maioratus institutionem ea ratione factam, vt bona in agnatione perpetuò conseruentur, trahi potest. Sicque vidimus plerunque in forensibus controuersiis trahi ad Hispanos Maiora- 40 tus, quibus ratio conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta est, omnia ea, quæ Scribentes trahere solent ad statuta, quibus masculi propter fœminas excludūtur. Quod nisi alia ratio diuersitatis aduci possit, probabile mihi semper visum fuit.

¶ Quinta conclusio sit, quòd exclusa aliqua fœ- 41 mina propter masculos, censentur exclusi omnes, qui ab eadem fœmina descendunt, quod dixit Bart. in l. 2. §. videndum, ad fin. num. 2. ff. ad Tertul. vbi eleganter inquit, quòd si statutum disponat, quòd filia excludatur propter masculos, idem dicendum erit, ex identitate rationis de nepte, & aliis ab ipsa filia descendentibus. Idque etiam sequitur idem Bart. in l. liberorum, nu. 14. ff. de verb. signific. Bald. in l. maximum vitium, num. 7. C. de liber. præter. Cinus in l. 1. C. quæ sit long. consuet. Paul. in l. illam. num. 8. & 9. C. de colla. vbi resoluens quæstionem illam, vtrum scilicet aliqua fœmina exclusa propter masculum, censeantur exclusæ aliæ fœminæ, in quibus viget eadem ratio, distinguit vtrum fœmina, quæ excludi prætenditur, dependeat ab illa fœmina, quæ expressè ac nominatim exclusa fuit: & tunc in- 42 quit, similiter illam exclusam censendam esse. Exclusa namque radice, censentur exclusi omnes illi, qui ex ea radice procedunt. Si verò ab illa non

dependeat, non censeri fœminam exclusam: etsi ei, quæ exclusa fuit, similis sit. Quam distinctionẽ inquit veram esse, sicut Euangelium. Cuius dictum sequitur Corneus ibi. num. 7. Deci. nu. 13. & communiter Scrib. ibidem. Idipsum etiam dixit Alexand. in l. sed si hac. §. liberos. n. 8. ff. de in ius vocan. Ludo. Roma. consi. 40. nu. 4. Decius consi. 399. n. 8. & consi. 488. num. 2. Curti. Iuni. consi. 5. nu. 34. Brun. de statu. exclud. fœmin. art. 6. n. 89. Georgius Nattan. in eodem tract. 2. q. principali. n. 38. Laurus in eod. tract. nu. 134. Ioa. Lecerier de Primoge. lib. 1. q. 23. Tiraquel. de Primoge. q. 12. Palac. Ruui. in repe. Rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 23. n. 14. Aymon Craue. consi. 127. nu. 4. Anto. Rube. consi. 36. nu. 13. Anto. Gometius in l. 40. Tauri. n. 31. Pinel. qui plura refert in l. si viua matre, per text. ibi. C. de bon. mater. nu. 19. Grego. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. in glos. verb. *Mugeres*, col. 7. & 8. Alciat. in l. liberorum. num. 11. ff. de verbo. signific. Idque verissimum est, prout etiam ex pluribus probat Franci. Piscina in sua disputatione, exclusi. fœminarum, num. 18. cum seq.

43 ¶ Quod non solùm in descendentibus ab ipsa persona exclusa, verùm in ascendentibus ipsius procedit. Ideoque exclusa matre propter agnatos, auia, & proauia, exclusæ censendæ erunt, cùm per medium matris defunctæ cõiungantur. Quod comprehenditur, ex his quæ notant Bart. in d. l. 2. §. videndum. num. 2. & Paul. in d. l. illam, num. 8. & 9. C. de colla. & communiter Scrib. ibidem. Quorum opinionem asserit communem esse Albert. Brun. in d. tract. art. 6. 3. membr. 2. q. col. 3. vers. sed Paulus.

44 ¶ Similiter etiam procedit in descendentibus ab ipso masculo excludente, si agnati masculi sint. Bart. in l. liberorum. ff. de verb. signifi. n. 12. Albert. Brun. in d. tract. art. 8. q. 19. ad fin. Areti. consi. 162. n. 9. Curtius Iuni. consi. 5. n. 34. & alibi sæpe Scrib. Quod extante ratione conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta verum est.

45 ¶ Sexta conclusio, quod quando in aliqua dispositione vocantur filij, seu descendentes masculi, ea dispositio de masculis descendentibus ex masculis: non autem de filiis, vel descendentibus masculis, qui à fœmina descendunt, intelligenda est. Quod probatur ex eleganti doctrina Ioan. Andr. referentis Richard. de Malumbre in addi. ad Specul. in Rubr. de testa. in fi. cuius doctrinam sequitur Bald. consi. 40. lib. 3. secundùm nouam impressionem. idem Bald. in l. 1. ff. de senato. vbi assignat elegantem rationem; scilicet quia non potest plus iuris esse in causato, quàm in influẽti potentia 46 causæ. Sicut enim fœmina ipsa si viueret, excluderetur à successione: similiter etiam masculus ab illa descendens excludendus erit. Quod etiam sequitur Mattheſi. notab. 130. Franc. Cremen. notab. 120. Paul. n. 16. Alexand. nu. 3. Iaſ. nu. 16. 17. & 18. & 47 communiter Scriben. in l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. ff. de liber. & posthu. Carol. Molin. qui plura refert in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 16. num. 6. Grego. Lopez in d. l. 3. tit. 13. particu. 6. verb. *Mugeres*, colum. 7. & 8. Idque etiam profitentur omnes Scribentes quos supra in hoc capite citauimus: dicentes ex masculinitatis expressione censeri habitam rationem agnationis. Cùm enim masculi à fœminis descendentes non agnati, sed cognati esse censeantur: consequens est, vt in dispositione, in qua agnatio consideratur, succedere non possint: etiamsi ipsi masculi sint, vt communiter in d. §. nunc de lege Velleia. Scrib. annotare solent. Quod est singulare pro extensione conclusionis præcedentis. Adeò namq; verum est, quod exclusa filia, descendentes ex ea per consequens exclusi censeantur, vt hoc non solùm procedat in fœminis, sed etiam in masculis descendentibus ex ea. Quod etiam omnes Scriben. pro præcedenti conclusione citati non obscurè censuerunt.

48 ¶ Hæc autem conclusio intelligenda est in omnibus casibus, quibus diximus atque inferiùs dicemus, in Maioratus institutione consideratam fuisse agnationis conseruationem, sed vbi in Maioratu de conseruanda agnatione non agitur, sub appellatione masculorum, masculi ex fœminis descendentes comprehensi esse censentur: veluti si Maioratus institutor vocauit filiam suam, & eius descendentes masculos: sub hac namq; vocatione descendentes masculi, etiamsi ab aliqua fœmina ab ipso institutore descendenti procreati fuerint, comprehenduntur, cùm in hoc Primogenio, ex vocatione masculorum non censeatur habita agnationis ratio, sed solùm nudæ masculinitatis: quòd sic resoluit Anchara. consi. 339. col. 3. & 4. Raphael. Fulgosius sic intelligendus consi. 86. Socinus in l. cùm auus. num. 82. ante finem. ff. de condi. & demonstrat. Franc. de Areti. col. pen. & fin. Barr. Socinus n. 59. in d. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. Decius qui eleganter loquitur in proposito, consi. 303. n. 8. Anto. Rub. qui melius quàm alius id declarat, consi. 22. n. 12. Carol. Molin. in consuetud. Parisi. tit. 1. §. 16. num. 7. Idque etiam com-49 probatur ex his quæ J. isto c. n. 49. dicemus probantes, quòd quando Maioratus à fœmina institutus fuit, verbum masculis, masculos ex fœmina descendentes comprehendit: quod summè notandum atque memoriæ commendandum erit: vidimus namque de his litem satis controuersam super quodam opulentissimo Primogenio, quæ secundùm hanc nostram opinionem decisa fuit.

50 ¶ Septima conclusio, quòd quoties in aliqua parte, seu clausula Primogenij, vocantur fœminæ, etiamsi pluries in eo Primogenio masculi vocati fuerint, in eo non censetur habita agnationis ra-» rio, sed solùm prælatio masculis tributa: ita vt in » eorum defectum fœminæ eiusdem gradus succe-» dant: quod dixit Bald. consi. 473. lib. 5. vbi in-» quit, tunc censeri agnationem conseruatam, quã-» do fœmina semper excluditur, & nullo casu ad-» mittitur, & quòd tunc quicunque agnatus, quantumcunque remotus, fœminam propinquiorem excludet: idipsum etiam notat Alex. consi. 115. nu. 10. lib. 2. vbi inquit non censeri habitam rationem agnationis, vbi fœmina in aliqua parte dispositionis vocata inuenitur. Socinus in l. cùm auus. num. 82. vers. secundus casus. ff. de conditio. & demonstra. Idem Socinus in l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. ff. de libe. & posthu. col. fin. circa finem: idem consi. 28. nu. 26. lib. 4. idem consi. 9. n. 20. lib. 3. Decius consi. 370. n. 30. Gozad. consi. 29. num. 3. Socinus Iun. consi. 6. num. 20. vers. Nec etiam obstat, lib. 1. idem consi. 118. n. 5. eodem lib. & consi. 158. nu. 42. lib. 2. Carol. Moli. in consuet. Pariſ. tit. 1. §. 16. n. 8. & 9. Curtius Iuni. consi. 172. nu. 4. & 5. Aymon. consi. 180. nu. 1. & consi. 306. nu. 5. Quod est satis singulare ad hoc, vt in hoc casu non possit ex ratione conseruandæ

conseruandæ agnationis de casu ad casum Primogenium extendi; cùm ex huiusmodi dispositione non fœminarum exclusio, sed solùm masculorum prælatio & prædilectio comprehendatur: sicque vidimus hæc pluries ad fœminarum admissionem in forensibus controuersiis adduci. Idque verum est, quamuis inter ipsos masculos qui fœminis præferuntur, & illorum respectu non dubitandum sit, quin fœminæ exclusæ censeantur.

„ ¶ Ex quibus infertur non benè dixisse Anchara. „ & Florian. inter consilia ipsius Ancharan. cons. „ 359. incip. Nos Petrus. atque etiam Socinum cons. „ 81. n. 12. lib. 4. Corn. cons. 11. n. 10. lib. 1. Bald. inter „ consilia Angeli cons. 68. & Angel. cons. 69. Soci„ num Iun. cons. 23. n. 37. cum seq. lib. 1. & Gratum „ & Carol. Ruin. in locis, in quibus illos refert Ant. „ Gabriel communium opinionum lib. 6. tit. de sta„ tutis. conclus. 6. n. 2. & Grego. Lopez in l. 3. tit. 13. „ part. 6. in glos. verb. *Mugeres*. col. 7. vers. Et proce„ dit. qui omnes opinati sunt, non ideò cessare rationem considerationis agnationis, quod testator in aliqua parte fœminam seu masculum cognatum ad eius successionem vocauerit: nam vel ea omnia falsa sunt, vt ex superiùs adductis comprehenditur: vel erunt intelligenda vno ex duobus modis. Primò, quando ratio conseruandæ agnationis à testatore expressa fuit: non autem quando illam volumus ex vocatione masculorum deducere: tunc namque illam deducere non possumus, quando in aliqua parte cognatus vocatus fuit. Secundò, quod censeatur considerata ratio agnationis quoad solas personas vocatas, non autem; vt ex earum vocatione possimus eam dispositionem ex ratione considerationis agnationis extendere ad alios non vocatos, quod ex verbis Scrib. quos paulò antè citauimus, comprehenditur. Sicque intelligendus est text. in c. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis, restringendo illum ad solos masculos vocatos, si de illo ad Primogeniorum materiam arguamus.

51 ¶ Octaua conclusio, quòd dispositio fœminarum exclusiua de casu ad casum extendenda sit, quoties si ad illum casum non extenderetur, persona proximioris gradus atque magis dilecta, deterioris conditionis, quàm ea quæ est remotioris gradus atque minùs dilecta futura esset, l. Publius. §. 1. ff. de condi. & demonstra. l. si viua matre. C. de bon. mater. Per quæ iura id opinatus fuit Fulgos. in l. 1. ad fin. C. de condi. insert. Vbi limitat text. ibi dicentem substitutionem factam alicui, si sine liberis decesserit, euanescere relicto nepote ex filia, nisi testator habens filium masculum & filiam, non vocata filia, filio substitutum dederit, sub conditione, si sine liberis decesserit: tunc namque verbum, Liberis, de masculis intelligendum erit: nam si aliter intelligeretur, filia testantis deterioris conditionis esset, quàm neptis: vbi enim filia non vocatur: neptis etiam exclusa censenda erit, ne deterioris conditionis filia quàm neptis esse censeatur, quem etiam sequitur Paul. ibi. n. 9. vbi inquit, quòd in quadam magna causa fuit primus, qui pro hac opinione consuluit: quamuis posteà requisitus pro exhibendo consilio, nunquam voluerit pro hac parte consulere: quia vidit consilia plurimorum doctorum in contrarium, & quòd propter eius difficultatem causa illa transactione composita fuit. Quam etiam opinionem sequitur Corneus ibi. nu. 3. Idque etiam sequutus fuit Socin. in l. cùm auus. nu. 80. ff. de condi. & demonstra. Deci. cons. 15. n. 5. & cons. 480. n. 2. Curt. Iun. cons. 35. n. 6. Cepola cons. ciuili. 49. n. 6. & Ias. cons. 1. & 2. lib. 2. vbi quasi per omnia illa duo consilia latissimè prosequitur materiam. Deci. in l. fœminæ. ff. de reg. iur. n. 98. Soci. Iun. cons. 1. n. 114. lib. 1. Gozadi. cons. 89. n. 5. Carol. Ruin. cons. 133. n. 3. lib. 3. Franc. Piscina, qui plura in id congerit in sua disput. de fœminarum exclusione. nu. 16. cum seq. qui in id omninò videndus erit.

¶ Et quamuis contrariam opinionem veriorem 52 esse profiteantur Bolog. inter consilia. Alex. cons. 53. n. 18. & n. 21. cum seq. lib. 4. Ias. qui alios refert cons. 3. n. 5. col. 8. lib. 2. Eorum tamen opinio intelligenda est, quando substitutus erat extraneus, seu etiam cognatus: sed quando substitutus erat agnatus, verior opinio videtur, quòd censeatur habita ratio agnationis, & per consequens, quòd neptis ex prædicta ratione excludenda sit. Sicque has opiniones conciliauit Deci. cons. 370. n. 2. & 3. vbi sic intelligit text. in l. cùm acutissimi. C. de fideicom. & in l. cùm auus. ff. de condi. & demonstra. & l. primam. C. de condi. insert. Quam concordiam etiam admittunt Soci. cons. 6. n. 20. lib. 3. Gozad. d. cons. 89. nu. 9. Gratus cons. 68. n. 12. lib. 1. D. Dida. de Couar. in c. Rainaldus. in prin. de testa. n. 2. Pinelus in l. 3. C. de bon. mater. n. 24. vbi opinionem hanc communem esse profitentur.

¶ Sed etsi hæc concordia communiter ab Scrib. probetur, de ea tamen dubitat Pinel. in d. l. 3. C. de bon. mater. n. 26. vbi inquit, ex hac tam leui coniectura præsumendum non esse, testantem voluisse excludere eius legitimam sobolem fœmineam propter masculos transuersales, cùm potuerit esse, quòd non vocauit filiam ex eo, quòd erat dotata vel nupta, vel aliàs eidem non dilecta, vel odiosa, vel ex pluribus aliis rationibus, quæ in excludenda nepte non militant: idque profitetur sibi verum videri, nisi agatur de Maioratu, vel de bonis simili vinculo perpetuò affectis, vbi possit considerari conseruatio sanguinis & honoris familiæ. Tunc namque inquit hanc coniecturam sufficere ad filiæ exclusionem, propter masculos remotiores.

¶ Hæc autem exactiùs attendenda esse videntur. Nam nec etiam in Maioratuum successione hæc coniectura tanti æstimanda est, vt ex ea sola fœminæ ab institutore, vel vltimo Maioratus possessore, descendentes, propter masculos remotiores excludantur. Idque ex eisdem rationibus, quas Pinelus d. nu. 27. adduxit, facilè suadetur. Quæ omnes in Primogeniorum successione, vbi fœminæ propter masculos remotioris gradus exclusæ non sunt, æquè militant, cùm in Primogeniorum successione fœminæ propter masculos remotiores non excludantur, nisi id expresè ac præcisè dispositum sit, etiamsi de familiæ ac sanguinis conseruatione in eisdem agatur: imò id esset contra Primogeniorum naturam, vt in c. præced. latiùs ostendimus. Ideoque prædicta concordia solùm admittenda erit, vbi in Maioratu, agnationis conseruationis ratio, siue expressa, siue subintellecta adiecta est, vel aliàs id ex præsumpta mente Maioratus institutoris comprehenditur. Nec sufficit ad hoc efficiendum sola illa coniectura, scilicet, ne deterioris conditionis sit filia, quàm neptis. Cùm ad id efficiendum, Maioratus institutor aliis rationibus moueri potuerit, quæ agnatio-

nis conseruationem præcisè non inducant. Quod comprehenditur ex his quę dixit Deci.d.conf.370. n.2.& 3. vbi solùm hanc opinionem admittit, vbi testator de conseruanda agnatione agit. Quod etiam alij Scrib.qui illum sequuntur, non obscurè sentire videntur. Hisque adstipulatur decis. text. in l. licet Imperator. ff.de lega.1. ibi. Quid si certa causa fuerit, cur ab instituto reliquerat, quæ in instituto cessaret.

53 ¶ Illud tamen animaduertendum est, hanc coniecturam, quæ ex d.l. Publius. §.1. & ex d.l.si viua matre elici solet, maioris effectus esse: quando de personis Maioratus institutori ignotis agitur: quàm cùm de personis eidem notis controuertitur. Causæ namque, ex quibus institutor Maioratus potest pluries, personas remotiores proximioribus anteponere, in personis ignotis ipsi institutori militare non videntur: imò verisimiliter non maior affectio ad vnam, quàm ad aliam habuisse, censendum est: nisi ex gradu proximiori, vel remotiori.Quod cōprobatur ex tex.in l.si quis in suo. §.legis. C. de inoffi. test. vbi dicitur, quòd is, qui natus non est,nec potest esse gratus,nec ingratus testatori.per quē tex.sic limitat,& intelligit superiùs adducta Bart. Soci.in l.cùm auus. col.49. & 50. nu.80. ff.de condi.& demonstra. vbi inquit satis eleganter, quòd in filiis vel descendentibus non natis, sed nascituris, non potest assignari ratio, quare maiorem affectionem habeat testator ad vnum, quàm ad alium: & recedatur ex ea à decis. text. in d. l. si viua matre. Quod etiam repetit cons.6.n.19.lib.3. vbi id notabiliter declarat. Idque etiam dixit Ias. in l. qui filiabus. n.19.ff.de lega.1. quamuis in hoc etiam dici possit, quòd eadem ratio affectionis,quę Maioratus institutorem induxit ad præferendum filium, quem nouit, & ad quem maiorem affectionem habuisse compertum est, potuit etiam illum inducere ad præferendos illius descendentes, etsi illos non cognouerit: quæ ratio ex l.cùm auus.ff.de condi.& demonstra. & ex l. cùm acutissimi. C.de fideicom. cum simil. deriuatur. Quod summè considerandum, atque cùm casus occurrerit, animaduertendum erit.

54 ¶ Nona conclusio, quòd dispositio fœminarum exclusiua de casu ad casum extendenda erit, vbi si non extenderetur, resultaret absurdum, seu repugnantia,vel aliàs dispositio ipsa illusoria redderetur. Quod comprobatur ex eleganti doctrina, quam ponit glos. in c. quanquam de vsur. lib. 6. verb. aliter facta. vbi inquit, quòd dispositio pœnalis extenditur de casu ad casum: ne si non extenderetur, aliàs illusoria futura esset. Per quam glos.id opinatur Imola. in l.si verò.§. de viro. col. 8.vers. Fallit secundò. ff.solu.matri. Alber.Brunus loquens in materia fœminarum exclusiua, in d. tract.5.art.principali. vers.Nonò temperatur. Ias. in l.talis scriptura.nu.21.ff.de lega.1. Aymon Craueta. de antiquita. tempo. 4.part. n.137. vbi plura in idem adducit: quod extante ratione expressa agnationis conseruandæ, vel subintellecta, verum mihi videtur.

55 ¶ Decima conclusio,quòd quoties in materia fœminarum exclusiua Maioratus institutor discretiuè de masculis & fœminis disposuit,masculos nomine filiorum,fœminas verò nomine filiarum appellans: verbum, filiorum, non ad filias fœminas: sed solùm ad filios masculos referendum erit:etsi qualitas masculinitatis adiecta non fuerit: prout dixit satis eleganter Bald. in l. multis. ff. de statu homi. cuius dictum refert & sequitur Socin. cons. 63.n.15. lib.3.Ias.in l.si quis id. quod. n.13.ff.de iurisdictione omn. iudi.. Idem Ias. in l.cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulga. nu.8. Idem Ias.in l.talis scriptura.n.38.ff.de lega.1. Albert. Brun.in d tract. art.5.q.13.col.fin. Grego.Lopez in l.3.tit.13.part.6. glos.verb.*Mugeres*.col.7.Anto.Gabriel qui plura refert communium opinionum lib.6. tit. de verb. signifi.conclu.6.n.57.

56 ¶ Vndecima conclusio, quòd si in primis vocationibus Maioratus institutor semper inuitet ad eius successionem filios ac descendentes masculos: quamuis in sequentibus substitutionibus vocet filios vel descendentes absque adiectione huius verbi, masculos, hæc masculinitatis qualitas repetita censenda erit. Cum verba hæc ex his,quę dixit Maioratus institutor in præcedentibus substitutionibus declaranda & accipienda sint, & eius mentis ac voluntatis præsumatur fuisse in substitutionibus: cuius comprehenditur fuisse in institutionibus. Quod dixit Bart.in l.fina.nu.2.ff. ad Treb. Abb. cons.36. n.3.lib.1. Raphael.Cuma. cons.117. col.2. Curt.Seni. cons.50.col.penult. & cons.75. incip.Dom.Ludouicus.col.3. Paul.Castr. cons.123.col.fin.lib.1. Anchar.cons.82.col.4.vers. postremo. Corn.cons.20. n.22.& 23. lib.4. Idem cons.275.n.5.eod.lib.Aretinus cons.143.n.5. Alex. cons.52.n.20.cum seq.lib.4. Idem Alex.cons.29.n. 4.lib.1. Ias. in l.Centurio. ff.de vulgari. & pupi.n. 59. Ias.in l.si quis id, quod. n.21.ff.de iurisdi.omn. iudi.Idem in l.qui filiab.n.3.ff.de lega.1. Iaso.cons. 140.col.8.lib.2. vbi hanc communem opinionem esse profitetur, & cons.141. col.9.eo.lib. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. *el primero*. nu. 17. ff. ad Treb. Deci.cons.15. n.3. Idem Deci.cons.370.n.3. Idem cons.495.n.10.& 11. Guido Papæ decis.485. & cons.87.nu.2. Curt.Iun.cons.11.n.7.& 8. vbi in fin.verb. hanc communem opinionem esse profitetur. Idem cons.114. num.19. Gozadi.cons.45.in prin. Paris.cons.18.nu.21. cum seq. lib.2. & cons. 72.n.34.lib.4. Soci.Iun. cons.90.nu.17.lib.1. Burgos de Pace in prooemio ll.Tau.n.130. Grego.Lopez in l.3.tit.13.part.6.in glos.verb.*Mugeres*.col.8. vers.Sed quid si fœminæ.Gratus cons.89.n.1. & 2. lib.2.Ruin.cons.147.n.7.li.2. Ant.Rube.cons.61. n.2.in fin.vbi hanc etiam communem opinionem esse profitetur Iulius Clarus, qui etiam communem opinionem appellat lib.3.senten.§.testamentum.q.76.ad fin. Petrus de Peralta.qui etiam hanc dixit communem opinionem. in l. Titia cum testamento. §. Lucius Titius. *el secundo*, n.5. & 6.ff. de lega.2. Franc. Piscina in sua disputa. de exclud. fœmi.nu.22. Anto. Gabriel qui plura refert lib.3. communium opinionum, tit.de testamentis.conclus.10. nu.1.

¶ Sed quamuis tot viri grauissimi prędictam opinionem sequantur, plures tamen, atque maximi nominis iuris interpretes, contrariam sententiam veriorem esse profitentur, dicentes quòd etsi verbum, masculos, in vna,seu etiam pluribus partibus Maioratus appositum sit: non tamen in alia eiusdem parte, vbi deest, supplendum erit. Imò ex eius expressione facta in vna parte censendum est, Maioratus institutorem verbum, masculis, in alia parte consultò omisisse, cùm si id voluisset, expressisset. Quod potiori ratione in materia, de qua agimus, dicendum erit: cùm verbum hoc ad fœmina

fœminarum exclusionem propter masculos remotiores aduersus iura communia supplendum non fit. Quod verum esse profitentur Petrus de Anchara.ibi contrarius, cons.120. incip.Pro clariori decisione. in fin. Ioan.de Ana.cons.22.n.3. Socin. cons.69. nu.5. lib.3. Idem cons.63.nu.27.eod.lib. Alex.sibi contrarius cons.38.n.8.lib.6. Curt.Seni. sibi etiam contrarius, cons.63. col.11. Bolog.cons. 53.inter consilia. Alex.n.17.cum seq. lib.4. Corn. cons. 230. n. 6.lib.3. Iason.cons.142.col.pen.volu. 2.Deci.cons.416.n.19.& cons.309.n.8.Carol.Ruinus cons.93.n.15.lib.2. Anto.Rubeus cons.31.n.6. Soci.Iun.cons.29.n.12.lib.1.& cons.104.n.2.lib.2. vbi hanc communem opinionem esse profitetur Gratus cons.18.n.38.lib.2.Paris.cons.14.n.20.cum seq.lib.3.& cons.35.n.16.cum seq.eod.lib.Alciatus in l.Herennius. ff.de verb.signifi.n.4. Celsus cons. 120.n.52.cum seq. Quibus plura pro vtraque parte cumulat Francisc.Marzarius in suo Epito.fideicom.q.21.quæ apud ipsum videri poterunt. Similiter etiam plura cumulat Ant. Gabriel lib.3. com. opinio.tit.de testa.conclus.10.n.6.

¶ In hac autem opinionum varietate, hæc secunda opinio proculdubiò mihi magis placet, nisi in casibus, quos statim declarabimus. Idque vltra ea rationes quas paulò antè adducebamus, comprobatur ex eleganti doctrina Ioan. de Imol. in Clementi.1. col.fina. de supplen. negli.Præla. vbi inquit, numquam præcedentia in sequentibus censeri repetita: quando agitur de repetenda qualitate aduersus dispositionem iuris communis. Cuius 57 dictum refert & sequitur Ias.in l.talis scriptura. n. 28.ff.de lega.1.vbi plura in idem adducit idem Ias. in l.si idem cum eodem.n.4.ff.de iurisdi.omn.iudi. Idque etiam anteà dixit Bart. in l. Prætor. la. 2. §. eritque differentia.n.1 ff.vi.bon.rapt.Quem etiam sequitur Feli.in c.causam quę de rescript.n.4.cum seq. Gozadi. qui plura refert cons.9.n.36. Carolus Ruin.cons.187.n.10.lib.3. Soci.Iuni.cons.142. nu. 26. lib. 3. & alibi sæpè Scrib. Quod præsertim in materia fœminarum exclusiua dicendum erit, ex his,quæ in c.præced.latiùs adducta sunt.

58 ¶ Hæc autem secunda opinio, quam nunc tanquam probabiliorem eligimus, non procedit, vbi ratio conseruandę agnationis in Maioratu expressa vel subintellecta est. Tunc námque certissimum est, qualitatem masculinitatis in vna parte substitutionum expressa, ad alia referenda esse. Sicque declarat & intelligit doctrinam Bart. in d.l.fina.ff. ad Treb. Soci.in l.cùm auus.col.49.& 50. Soci.nu. 8. cum seq. ff. de condi. & demonstra. Anchara. cons.26.col.1 Crottus in l.Gallus.§.& quid si tantum.col.16.vers.2.conclus. ff.de libe. & posthum. Deci. cons.370. nu.3. Idem cons.480. n.2.& 3. & cons.515.n.3. Carol. Ruin.cons.146. n.7. & 147.n. 7.& 148.nu.6. & 149.n.11. lib.2. Curt.Iuni.cons. 139.n.15.cum seq. Anto. Rubeus cons.31. nu.6. & cons.71.n.6.& cons.141.n.7. Paris.cons.18.n.34.& 35.lib.2. Gratus cons.54.n.29.& 30. lib.2. & cons. 35.nu.17.cum seq.lib.1.& cons.111.nu.17.cum seq. lib.2. Quod etiam prope omnes Scrib. quos pro prima opinione citauimus,sentire videntur;hancque concordiam inter opiniones contrarias sequutus fuit Anto.Gabriel.d.lib.3.tit.de testa.conclus.10.nu.16.

59 ¶ Secundò etiam ea opinio non procedit, quando verbum,filiis masculis, & verbum,filiis in vna atque eadem ratione inseriuntur, & ab eodem verbo reguntur. Tunc namque verbum,masculis, in vna parte adiectum, in alia repetitum esse censetur, quod sic declarant Decius cons.15.nu.3. Carol.Ruin.in consiliis quæ s.isto c. n.56.citauimus. Gozad.cons.45. n.1. & 2. Ant.Gabr. d.lib.3. tit.de testa.conclus.10.n.7.Gratus in cons.quæ ibi etiam citauimus. Paris.d.cons.18.nu.33. &34.& 37.lib.2. Idque comprobatur ex doctrina Bart. in d.l. Prætor.§.eritque differentia.n.1.ff.de vi.bon.rap.quòd scilicet quando qualitas est apposita in vna oratione, & regitur ab eodem verbo, semper in vtroque casu repetita censenda erit: secus autem si in diuersis orationibus repetitio fieri prætendatur. Quod etiam notat idem Bart. in l.Seiæ. §.Caio.n. 3.ff.de fund.instruct. idem Bart. in l.in repetendis. n.1. col.3. ff.de lega. 3. & vtrobique per Scrib. Ex quo videtur dicendum, quòd si in vna oratione dixerit Maioratus institutor: post mortem Seij, Titius & filij eius masculi, & eis deficientibus filij, qui ex Mæuio supererint, succedant: censebitur repetita qualitas masculinitatis in filiis Mæuij: quia omnes vocationes reguntur ab eodem verbo, succedant, & in vna atque eadem oratione comprehenduntur.

¶ Sed quamuis hoc à prędictis grauissimis authoribus probetur, crederem, quòd in casu de quo agimus, & similibus non admitteretur: nisi ratio conseruandę agnationis expressa vel saltim subintellecta in Maioratu adiecta esset. Nam prædicta Bart. opinio huic clausulæ applicari posse non videtur.Cùm quamuis filij Titij & Męuij ab eodem verbo regantur: oratio tamen diuersas personas comprehendat, & in vnaquaque earum possit diuersa ratio versari.Ideoque potiùs in hac parte dicendum videtur, qualitatem masculinitatis repetendam non esse. Imò, quamuis essemus in terminis, in quibus Bart. loquutus fuit: adhuc in casu, de quo agitur repetitio inducenda non esset.Cùm agamus de materia fœminarum exclusiua, & iuris communis correctoria. In qua etiam in casibus vbi aliàs qualitas in vna parte apposita, in alia repetita censenda esset, repetitio non procederet. Bart.autem non loquitur in materia correctoria, imò in ea expresè dixit repetitionem non esse inducendam: etiamsi oratio vna sit, atque ab eodem verbo regatur: prout ipse Bart.in d.l.Prætor. §.eritque differentia.n.1.profitetur. Quod Scrib.s. relati etiam censuerunt.

60 ¶ Posset tamen prædicta opinio dicentium qualitatem masculinitatis in eadem ratione repetendam esse, procedere; quando verbum, masculis, esset appositum in filiis alicuius certę atque determinatæ personæ, & posteà in eadem oratione, de filiis illius, absque adiectione verbi, masculis: mentio facta fuit. Tunc námque verbum illud,de eisdem filiis simpliciter prolatũ cum eadem qualitate intelligendum erit, quoties de eisdem mentio facta fuerit. Quod dixit Anto.Rubeus cons.31. n.6. & cons.71.nu.6. & iterum cons.14.n.7. quem sequutus fuit Peralta in l.Titia cum testamento.§. Lucius Titius. el.2.ff.de lega.2.nu.6. Carol.Ruin. cons.124.nu.5. paulò ante finem lib.3. idem cons. 168.n.13.eod.lib.Anto.Gabriel d.lib.3.tit.de testamentis.conclus.10.n.13.

61 ¶ Similiter etiam posset prædicta opinio procedere, quando Maioratus institutor dixisset,Titius & eius filij masculi, & eis deficientibus Seius & sui succedant, quod Hispanè loquendo sic dici solet

solet, *Succeda fulano y sus hijos varones, y a falta dellos fulano y los suyos.* Tunc namq; verbum illud, *los suyos*, omnes qualitates tam filiationis quàm masculinitatis comprehendit. Ideóque, ad vtramq; qualitatem referendum est. Nec mirum si quando Maioratus institutor dixit, Succedant Titius & filij sui masculi, & eis deficientibus Seius & eius filij, diximus qualitatem masculinitatis non videri repetitam, cùm enim Maioratus institutor verbum *filiis* adiecit, potuisset verbum *masculis* adiicere. Ideóque, si illud non adiecit: non voluisse masculinitatem repetere, censendum est, ea namq; repetitio ex verbo *filys* ex sui natura non inducitur, cùm autem adiecit verbum *suis*, non erat necesse verbum *masculis* adiicere, cùm verbum *suis*, tam ad masculinitatem quàm ad filiationem necessariò referendum esset. Neque est cur potius ad vnum quàm ad aliud referatur, quod ex is quæ Scrib. in l. 1. C. de liber. præter. & in l. 3. §. filius. ff. de liber. & posthu. & in l. talis scriptura. ff. de lega. 1. annotare solent, comprobari poterit. Idque in terminis de quibus agimus comprehendi potest ex Grato. conf. 111. n. 31. & 32. lib. 2. quibus plura alia exempla coniungi possent, quorum aliqua apud Alciat. in d. l. Herennius. ff. de verbo. signi. videri poterunt.

¶ Illud tamen animaduertendum est, quòd si Maioratus institutor Primogenium instituit, atq; plures vocationes masculorum fecit: nec vlteriùs ad faciendas alias vocationes processit, quamuis hoc casu proximiores post nominatos admittendi sint, non tamen cum repetitione qualitatis masculinitatis admittendi erunt, prout supra lib. 1. c. 6. num. 26. latiùs annotauimus. Quod quando ratio conseruandæ agnationis in ipso Primogenio expressè apposita non est, apertissimè procedit. Non enim tot specialitates introducendæ sunt, vt scilicet ex coniectura voluntatis Maioratus successio, etiam deficientibus vocationibus vlteriùs progrediatur, & quòd etiam masculi remotiores in eisdem aduersus ius commune fœminas proximiores excludant, quando autem in ipso Maioratu ratio conseruandæ agnationis tacitè siue expressè adiecta est, hæc dubia videntur, cum ex ratione expressa vocationes tam nominatim factæ, quàm subintellectæ accipiendæ, atque interpretandæ sint: quod cum casus contigerit maturius considerandum erit.

62 ¶ Tertiò prędicta secunda opinio non procedit, quando qualitas masculinitatis per viam regulæ generalis in Maioratu apposita est, veluti quando Maioratus institutor dixit, Volo quòd semper in hoc Maioratu masculi & non fœminæ succedant, tunc namque verbum *filiis* posteà adiectum, de masculis intelligendum erit. l. 3. §. filius. ff. de liber. & posthu. l. quæ conditio. ff de condit. & demonstrat. Idque sic declarat Gregor. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. in gloss. verbo. *mugeres*. col. 8. vers. sed quid si fœminę. Idq; comprobatur ex eleganti doctrina Bart. in l. Pretor. §. eritq; differentia. n. 1. ad fin. ff. vi. bon. rapto. vbi inquit, quod quádo aliquid est appositum in aliqua dispositione per viam regulæ generalis, id quod dictum est ibidem censetur in sequentibus repetitum. l. regula. ff. de iu. & facti igno. Vbi Bart. n. 1. & alibi sæpè Scrib.

63 ¶ Quartò, prædicta secunda opinio non procedit quando si qualitas masculinitatis repetita non censeretur, deterioris conditionis esset proximior, quàm remotior. Tunc namq; qualitas masculinitatis, in vna parte adiecta, in alia repetita censenda erit, prout censuerunt Curtius Iun. conf. 114. n. 19. Gratus conf. 111. nu. 24. cum seq. lib. 2. Ruinus conf. 124. n. 4. lib. 3. & prope omnes Scrib. quos s. isto c. nu. 51. citauimus, de quo tamen dicendum erit, prout s. isto c. n. 52. dictum est.

64 ¶ Quintò, prædicta secunda opinio non procedit, quando verbo, filiis, adiectum fuerit, verbum suprascriptis vel supradictis, vel præfatis, vel aliud simile. Ex natura namque horum verborum qualitas masculinitatis in prima substitutione apposita, censetur in sequenti repetita. Curt. Iun. conf. 115. n. 21. Anto. Gabriel. d. l. 3. de testa. conclus. 10. n. 14. Idem lib. 6. de verb. signif. conclus. 6. n. 112. cum sequentib.

65 ¶ Sextò, prædicta secunda opinio non procedit, quando Maioratus institutor facta masculorum vocatione adiecit, eodem modo in omnibus aliis casibus & vocationibus succedendum esse. Tunc namque, etsi in aliis substitutionibus, verbum, masculis, adiectum non sit: illud necessariò repetitum censendum erit, cessat namque disputatio, vbi in verbis nulla ambiguitas inuenitur. l. ille aut ille. §. cùm in verbis. ff. de lega. 3. sicque Primogeniorum institutores fœminas excludere volentes, vocant masculos, & excludunt illas in vocatione filij Primogeniti atque descendentium & posteà adiiciunt, *Y que assi vaya por todos mis descendientes o que la misma orden se guarde entre todos mis descendientes, y los de mas llamados perpetuamente a la sucession deste mi Mayorazgo.* Quibus verbis adiectis lites atque controuersiæ, vt plurimum cessare solent, nisi ex adiectione aliarum vocationum particularium obscuritas contingat. Ideoque melius est hac clausula apposita nihil aliud circa particulares substitutiones superaddere.

66

67 ¶ Antequam autem ad sequentem conclusionem progrediamur, duo dicta notabilia in hac materia repetitionis masculinitatis annotanda se offerunt. Primum, quòd quando Maioratus institutor post qualitatem masculinitatis adiectam dixerit, quòd tunc & eo casu habens dictam qualitatem succedat, ea qualitas in alia parte etiam similem rationem habente, repetita, censenda non erit, quasi ex his verbis censeatur Maioratus institutor qualitatem ad illum casum restringere, nec in aliis similibus repetitionem qualitatis inducere voluisse, quod dixit Anchara. conf. 357. vers. Quartò hoc probatur. Rom. conf. 131. & conf. 138. Decius conf. 287. n. 10. & 11. & conf. 314. n. 3. & 4. Curt. Sen. conf. 29. n. 4. Soci. conf. 281. n. 9. lib. 2. Gratus conf. 114. n. 38. lib. 1. Anto. Rub. conf. 31. nu. 5. Celsus conf. 15. n. 8. de quo tamen videnda sunt quæ i. isto lib. c. 8. n. 6. dicemus.

68 ¶ Secundum, quòd quando substitutio facta est alicui sub aliqua qualitate, expresso nomine proprio, nunquam inducitur qualitatis repetitio. l. si plures. ff. de lega. 3. lib. 1. §. id quod ex substitutione. ff. ad l. Falcidiam. & Scrib. in l. si duobus. §. 1. & in l. ciuitatibus. §. Lucius Titius. ff. de lega. 1. Bart. Cumanus, Paul. Imola. & Soci. in l. quæ conditio. ff. de condi. & demonstra. Signorollus conf. 171. nu. 11. Paris. conf. 2. n. 57. lib. 3.

69 ¶ Duodecima conclusio, quòd si in Primogeniorum successione, vbi agnationis conseruandæ ratio adiecta est, vocentur descendentes per lineam masculinam, fœmina quæ ex masculis descendit, non

non censebitur sub ea vocatione comprehensa. Cùm enim Primogenia perpetua esse debeant, eorúmque successio tractum successiuum præ se ferat, non debet admitti: ea persona per quam agnatio in posterum supprimenda sit: etsi ipsa per lineam masculinam descendere dicatur. Quod ex mente disponentis, atque ex Primogeniorum natura comprehenditur: prout ꝫ. lib. 1. c. 6. nu. 38. latiùs ostendimus. Idque verũ mihi videtur. Quamuis enim dici posset, quòd fœmina agnata per tempus vitæ suæ succedat; cùm eius successio agnationis conseruationi non repugnet, & ea mortua filiis ac descendentibus eius masculis & fœminis, qui cognati sunt exclusis, agnati proximiores admitti possent: prout dixit Albert. Brun, de statu excluden. fœmi. propter masculos art. 6. 2. membro. 3. q. Verisimilius tamen videtur noluisse institutorem admittere eam personam, quæ finis agnationis futura esset, & cuius descendentes ab eius Primogenij successione excluduntur, cùm Maioratus successio semper futura prospiciat, nec ad eam admitti soleat ea persona, cuius descendentes excluduntur. Idque præcipuè dicendum erit; quando in alia parte Maioratus, fœmina etiam agnata propter masculos remotiores exclusa fuit, vel quando semper agnati masculi vocantur, tunc namque hæc conclusio absque vlla difficultate procedet; quamuis mihi ex Primogeniorum natura semper etiam simpliciter sumpta probabilis visa fuerit. De quo tamen videnda sunt ea quæ scribit Franc. Piscina in sua disputatione de fœminarum exclusione. n. 21.

70 ❡ Decimatertia conclusio, quòd vbicumque ad Maioratus successionem solùm agnati vocantur, fœmina agnata ab eius successione exclusa censenda erit, quod eisdem rationibus quas in præcedenti conclusione assignauimus, deducitur, probatúrque ex his, quæ ꝫ. lib. 1. c. 6. n. 40. cum seq. annotauimus, vbi plures ex Scrib. id ipsum dicentes citauimus.

71 ❡ Decimaquarta conclusio, quòd quoties Maioratus institutor genericè & absolutè fœminas propter masculos à Maioratus successione exclusit, nec se illas propter masculos remotiores excludere velle adiecit, ea exclusio propter masculos eiusdem lineæ ac gradus: non autem propter remotiores intelligenda est. Ita vt masculo eiusdem gradus & lineæ deficiente, fœmina in eius defectum: ad huiusmodi Maioratus successionem admittenda sit, ac si nihil peculiare circa hoc à Maioratus institutore dispositum fuisset. Quod dixit Bald. cons. 275. vers. Item non est verum. volum. 2. Paulus Castr. qui singulariter & in propriis terminis loquitur cons. 47. n. 1. & 2. lib. 1. Anchar. cons. 339. n. 7. Alex. qui in id solet frequentiùs allegari in l. si dotali. n. 5. ff. solu. matri. Idem cons. 204. n. 16. li. 2. Corneus cons. 125. n. 1. lib. 4. Idem cons. 119. n. 37. lib. 2. Socin. cons. 30. nu. 25. lib. 1. Albertus Brunus qui plura refert in d. tract. art. 12. q. 14. Curtius Iun. in tract. feud. 3. part. limita. 15. Præpositus loquens in Maioratibus de feud. Marchiæ. n. 10. Decius cons. 451. n. 3. cum seq. Idem cons. 568. n. 4. Paris. cons. 21. nu. 29. lib. 1. Idem cons. 81. nu. 20. cum seq. lib. 3. Ioan. Licerier, de Primogen. q. 19. col. 2. lib. 1. Tiraq. de Primoge. q. 10. n. 25. Burgos de Pace in proœm. legum Tau. n. 121. cum seq. Carolus Ruin. cons. 31. n. 6. lib. 3. Socinus Iun. cons. 187. n. 17. lib. 2. & cons. 188. n. 9. eod. lib. & cons. 30. n. 60. eod. vol. Gratus cons. 19. nu. 43. lib. 1. Gozadi cons. 37. n. 12. Sigismundus cons. 39. n. 28. Carolus Molineus in consuet. Paris. tit. 1. §. 16. & alibi sępè Scrib. Quod nisi ex aliis vocationibus seu coniecturis, seu ex ratione conseruandæ agnationis expressa vel subintellecta aliud comprehendatur, verum mihi videtur.

72 ❡ Decimaquinta conclusio, quòd fœmina semel à Maioratus successione exclusa nõ censebitur perpetuò exclusa: sed solùm suspensa durante causa exclusionis. Ideoque ea deficiente, admittenda erit, ac si exclusa numquam fuisset. Aduertit tamen quòd si hæc opinio vera esset, ex illa sequeretur, quòd mortuo masculo remotiori, qui fœminas exclusit, absque liberis masculis, inter fœminas admittenda, sic illa quæ per masculos exclusa fuit, fœmina descendente ab ipso masculo, vel aliis fœminis illis proximioribus. Quod corroborari potest ex his quæ dixit Socinus Iunior consil. 1. num. 1. & num. 14. & Thobias Nonius cons. 1. nu. 56. de quo tamen deliberandum erat. Quamuis enim in dispositionibus, quæ in prima successione finiuntur, fœmina semel exclusa, perpetuò exclusa censenda sit: etiamsi causa exclusionis deficiat: in Maioratibus autem propter eorum perpetuitatem, hoc non procedit: imò etiam si semel exclusa sit, cessante persona, quæ illam exclusit, atque eius descendentibus, iterum atque iterum admittenda erit: prout ꝫ. lib. 1. c. 6. nu. 22. apertissimè probauimus.

73 ❡ Decimasexta conclusio, quòd quando Maioratus à fœmina processit, numquam in casu dubij diiudicandum erit, fœminam propter masculos remotiores ab eius successione excludendam esse. Quod consulit Anchara. cons. 339. colum. 5. vers. 3. quòd proles. Roma. cons. 367. incip. circa primum. Socin. in l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. col. fina. vers. pro quo tamen. ff. de libe. & posth. Idem in l. cùm auus. col. 46. vers. Tertius casus. ff. de conditio. & demonstra. Iason. in l. sed si hac. §. liberis. n. 10. ff. de in ius vocan. Idem Iason. cons. 117. col. 2. lib. 4. Curtius in tracta. feud. part. 3. col. 2. limita. 2. Ioan. Crotus in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1. nu. 11. Ripa. lib. 1. Respons. c. 1. nu. 74. Decius in l. fœminæ. nu. 98. ff. de regulis iuris. Gozadi. cons. 71. nu. 6. Carolus Molineus in consuetud. Paris. tit. 1. §. 16. n. 7. Tiraquellus de legibus connubia. l. 5. nu. 24. Idem Tiraquellus de primogen. q. 10. ad fin. Francisc. Piscina in sua disputatione de statutis exclud. fœmi. nu. 22. Burgos de Pace in proœmio legum Tau. nu. 131. Peralta in l. cùm pater. §. à filia. n. 64. ff. de lega. 2. Portius cons. 6. nu. 19. quod intelligendum est, etiam quando adsunt coniecturę ex quibus fœmina propter masculos excludi solet: ab illis enim ex hac coniectura discedendum erit, aliàs namque hæc conclusio nullius effectus esset, cùm semper in dubio fœmina exclusa censenda non sit.

❡ Hoc autem intelligi solet, quando sola mulier Maioratum instituit: secus tamen, quando à masculo & fœmina simul Maioratus institutus fuit. Tunc namque potiùs persona masculi, quàm fœminæ attendẽda erit, ex l. 1. ff. de Senato. vbi quando mulier concurrit in aliquo officio cum masculo, masculus semper fœminæ prefertur. Quod Deci. in l. fœminæ. n. 50. ff. de reg. iur. etiam annotauit. Sícque prædictam conclusionem ex hac ratione limitat Burgos de Pace in proœm. ll. Tau. n. 131.

❡ Sed

74 ¶ Sed quamuis ipse id verum esse profiteatur contrarium tamé verius esse videtur. Imò quòd quando dispositio à viro & vxore, seu à masculo & fœmina simul facta est: in casu dubij semper censeatur vterque sexus vocatus indifferenter, pariterque viro atque vxori prospectum esse: non autem ad masculos tantùm dispositio referenda sit. Quod probatur ex eleganti doctrina Bald. in Auth. qui rem. nu. 5. C. de sacrosanct. Eccles. vbi singulariter dixit, quòd si à viro, & vxore pro se & filiis suis Emphyteosis accepta sit, illud verbum, filiis, ita intelligendum sit, vt pariter viro & vxori prospectum esse videatur. Cuius dictum sequuntur Socinus in l. cùm vir vxori. ff. de condi. & demonstra, fina. verb. Nicolaus Boërius qui plura refert decis. 277. n. 2.

¶ Quod comprobatur ex eo, quòd quando vir & vxor simul Primogenium instituunt, vnusquisque eorum censetur donare partem suam, atque ex ea Primogenium instituere, vt dixit eleganter Bald. in l. cùm quidam. n. 11. C. de impuber. Idem Bald. in l. etsi liqueat. n. 1. C. de inoffi. donat. l. qui tabernas. ff. de contrahen. empti. vbi Scrib. id annotare solent. Si igitur in parte vxoris necessariò hæc coniectura ex superiùs adductis accipienda atque admittenda sit: consequens est, vt etiam in parte viri accipienda sit, cùm Primogenium ipsum indiuiduum esse debeat.

¶ Nec obstat, si dicatur eadem & potiori ratione id ipsum dicendum esse in parte viri, quòd scilicet, cùm ex parte eiusdem admittenda sit coniectura masculinitatis, id ipsum in parte vxoris dicendum sit, cùm Primogenium indiuiduum esse debeat. Nam si hoc pacto verba Maioratus interpretanda essent, non æquè viro & vxori prospiceretur: cùm solus sexus masculinus ad Maioratus successionem admitteretur. Quod non est verisimile; sed prout prædiximus, dispositio intelligenda sit, si viro & vxori æquè prospicitur, cùm masculus admittendus sit primo loco: fœmina verò masculo deficiente. Ideoque in dubio ea interpretatio accipienda est, per quam vtrique parti consulatur. l. ex his. ff. de his, quæ in fraud. cred. Paulus in l. 1. n. 3. ff. si quis cautio. Matthæus de Afflictis decis. 373. nu. 6.

¶ Nec obstat, quòd vbi concurrunt masculus & fœmina, masculus fœminæ præferendus sit. Nam satis in hoc, masculo consulitur: cùm fœminę eiusdem gradus præferatur. Nec adeò masculi fauor protrahendus est, vt fœminam etiam proximioris lineæ & gradus excludat: id namque ex iure communi in fauorem masculi introductum non inuenitur: ideoque hæc interpretatio menti vtriusque conuenientior esse videtur.

75 ¶ Decimaseptima conclusio sit, quòd quoties fœmina propter masculum excluditur ea dispositio de masculo legitimo, aut per subsequens matrimonium legitimato: non autem de legitimato per rescriptum, vel aliter intelligenda sit, Bald. qui loquitur in statuto fœminas propter masculos excludente, in c. per tuas. de maior. & obed. n. 2. Iaso. in l. 1. n. 31. C. quando non pet. par. Deci. in l. vt liberis. n. 8. vbi hanc opinionem communem, & veriorem appellat. C. de collat. Tiraq. qui plura in idem adducit in repet. l. si vnquam. C. de reuocan. donat. verb. susceperit liberos. n. 8. Idem Tiraq. de Primoge. q. 31. n. 51. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. glos. 1. nu. 50. Iacobus Philippus Portius cons. 106. n. 89. & alibi sæpè Scrib.

76 ¶ Decimaoctaua conclusio, quòd quoties fœmina propter masculos remotiores excluditur, non censetur exclusa propter masculum, qui monasterium incapax successionis ingressus fuit: prout s. lib. 1. c. 13. n. 70. annotauimus: quamuis benè excludatur propter monachum, qui monasterium capax successionis ingressus est; prout ibi. nu. 80. ostensum est. De quo tamen dicendum erit; prout in eod. c. n. 94. & 95. resoluimus. Quod etiam pari ratione de quolibet filio masculo inhabili ad succedendum, dicendum erit, vt probat Portius cons. 23. nu. 10.

77 ¶ Decimanona conclusio, quòd quando fœminę propter masculos remotiores excluduntur, neptis ex filio masculo Primogenito propter filium masculum secundogenitum à Maioratus successione excludetur: quamuis secus dicendum sit, quando fœmina non propter masculos remotiores: sed tantùm propter masculos eiusdem lineæ & gradus exclusa est; prout infrà c. 8. num. 7. cum seq. latiùs resoluemus.

78 ¶ Vigesima & vltima conclusio, quòd ex solo nominis atque armorum delationis præcepto in primogeniis apposito, non comprehenditur agnationis conseruandæ coniectura: ita vt fœmina propter masculos remotioris lineæ & gradus à Maioratus successione excludenda sit. Quod probatur ex his, quæ s. lib. 2. c. 14. n. 8. cum seq. latiùs adduximus. Quæ omnia summè notanda atque mente perpetuò tenenda sunt. Sed quoniam super his, quæ in hoc capite, atque etiam in præcedenti dicta sunt, pluries in forensibus controuersiis disputari solitum est, cùm casus se obtulerit, de his omnibus deliberandum erit.

SVMMARIA.

1 *Contentio inter patruum & nepotem super Primogeniorum successione, semper anceps atque difficilis existimata est.*

2 *Causa nepotis aduersus patruum ferè apud omnes gentes & nationes in Primogeniorum successione potior fuit.*

3 *Nepotem esse patruo in Regni successione præferendum in his Regnis, lege Regia partitarum decisum est.*

4 *Nepotis & patrui causa in Primogeniorum successione in his Regnis post legem partitarum satis controuersa fuit.*

5 *L. 2. tit. 15. par. 2. in Regni successione præferens nepotem patruo, ad quæcũque alia Primogenia extẽdenda est.*

6 *Legem partitarũ non solũ in Regni successione: sed in alijs Primogenijs disponere, pluribus rationibus probatur.*

7 *Exempla & rationes, quæ in d. l. partitarum adiecta sunt, Regibus atque etiam alys Primogeniorum possessoribus conueniunt.*

8 *Emanuelis Acosta viri alioqui doctissimi opiniones de assignandis differentiis inter Regni & Maioratuum successionem diluuntur.*

[illegible]

[illegible] 40 Tauri [illegible].

[illegible] fuerunt, etiam [illegible] 40 Tauri [illegible].

[illegible] praecedebat.

[illegible] vera decidendi ratio assignatur.

[illegible] Primogenii successione, in infinitum.

[illegible] Primogenitura [illegible] praeferenda est, nec est admittendus [illegible].

[illegible] secundogenitus secundum ad instar [illegible].

[illegible] semel [illegible].

[illegible] qualiter intelligendum sit.

[illegible] Primogenii [illegible].

[illegible] duobus modis [illegible], uno quando Primogenitus nascitur, altero vero quando [illegible].

[illegible] successionem certum, atque inuariabile acquirit, quoad [illegible] Primogenitum [illegible].

[illegible] in infinitum potest.

[illegible] morientibus sequentibus, et propriis vocationibus [illegible].

[illegible] quae iure haereditario deferuntur: qualiter intelligendum sit.

[illegible] admittitur in successionibus, in quibus linea recta, & iure Primogenituræ succedendum est, etsi iure hæreditario non deferantur.

Repræsentatio admittenda est in iuribus patronatus, & anniuersariis, atque Emphyteosi iure Primogenituræ relictis.

[illegible] perpetua vocatio efficit, vt omnes in infinitum ex repræsentatione succedant, etsi successio iure hæreditario non deferatur.

[illegible] familiæ, cognationi, seu propinquis [illegible] repræsentatio semper admittenda est: etsi in eo iure hæreditario non succedatur.

[illegible], quod alias transmitti non posset, efficitur transmissibile, si fauore agnationis relictum sit.

[illegible] præterito. §.1 ff. de bon. lib. & l. tutela. §. si duo. ff. de legib. declarantur.

Repræsentatio semper admittitur in feudo, etiamsi iure hæreditario non deferatur.

48 [illegible] Representen la persona de sus padres. in l. 4[illegible] Tauri appositum: vtrum ad gradum proximitatis seu ad qualitatem Primogenituræ referendum sit.

49 [illegible] parentis non potest transmitti in filiam, nec ab illa etiam repræsentari.

50 In [illegible] successione non est de gradus proximitate tractandum, vbi in remotiori lineæ prærogatiua [illegible].

51 [illegible] Tauri non tam proximitatem [illegible] Primogenitorum considerauerunt.

52 [illegible] Tauri in nepote aduersus patruum [illegible] communem sequuti fuerunt.

Qualiter in Hispanorum Primogeniis ex repræsentatione succedatur.

Caput VI.

IN Primogeniorum successione sæpissime [illegible] solitum est, vtrum filius filii Primogeniti, filio secundogenito [illegible] præferatur [illegible] secundogenitus eidem præferatur. Quæ difficultas omnino eo casu cessat, quo filius Primogenitus post mortem vltimi Maioratus possessoris decessit. Cum iam proximitas non respectu Maioratus institutoris sed vltimi possessoris consideranda sit, filiusque secundogenitus tanquam vltimo possessori transuersalis censeri debeat. Idcoque, nepos tanquam vltimi possessoris [illegible] [illegible] Id [illegible]

[illegible] Regni [illegible] Primogenitu [illegible] fuit [illegible] Tu [illegible] Primogenitura [illegible]

¶ [illegible] Primogenitus [illegible] tempore [illegible] Regni [illegible] & nepotem filium Primogeniti [illegible] apud antiquos, & modernos [illegible] dubios semper [illegible] maxima vsa fuit. Filius namque [illegible] Primogenitus ex persona propria [illegible] grad [illegible] frequentius [illegible] Primogeniti praecedat ipseque filius vltimi possid [illegible]. Contra verò nepos patruo etiam in hac specie praeterendus esse videtur, cum ipse ex persona parentis repraesentatione in eodem gradu, quo filius secundogenitus constitutus sit, ex lineaque Primogeniti descendat. Eumdemque gradum cum qualitate Primogeniturae repraesentet. Ideoque, à quamplurimis maximi nominis viris, hec quaestio frequentissimè ad partes agitata, atque controuersa fuit. Quorum plures partes patrui, plures verò nepotis defendunt, interdum vnam, interdum verò alteram opinionem veriorem, atq; frequentiori Scribentium calculo comprobatam esse profitentes: adeò, vt pluries ex iurium ac rationum ambiguitate militibus armatis potius, quam iurisperitis eius decisio commissa fuerit: prout ex antiquis, & recentioribus quàm plures testantur. Quos ex Modernioribus sigillatim recensuerunt Decius cons. 443. Ioannes Lecetier de Primogenitura lib. 1. q. 25. & 26. Thomas Grammaticus decis. 1. Tiraq. qui omnium latissime id expendit de Primog. q. 40. Dominus Didacus de Couarr. in q. pract. c. 38. n. 6. Matthaeus de Afflі. in Rub. de successio. feud. vbi latissimè prosequitur materiam Acosta, qui etiam copiosissimè id prosequitur in libello, quem de patrui, & nepotis successione conscripsit. Iacobus Asaa Lusitanus in suo tracta. de Primogeniis per totum. Quod etiam quamplures alij Iurisconsulti fecerunt, quos praefati authores specificè recensuerunt. Ex quorum

2 sententiis apertissimè comprehendi poterit, ferè apud omnes gentes, & nationes causam nepotis aduersus patruum semper fuisse potiorem.

3 ¶ Sed quamuis haec opinio antiquis temporibus in Regnis Castellae, & Legionis controuersa etiam esset, postmodum autem ex l. 2. tit. 15. part. 2. in Regni successione antiqua difficultas cessauit. Ea namque lege Regia dispositum est, quòd si filius Primogenitus moriatur antequàm succedat in Regno relicto filio, vel filia Primogenitis, quòd eius filius, vel filia debet caeteris exclusis in Regno succedere. Quod adeo clare in Regni successione decisum est, vt de hoc post illam legem dubitari non valeat.

4 ¶ Hoc autem in Regni successione ex illa lege iam decisо dubitari nihil [illegible] in hoc Regno [illegible] litum erat: vtrum idem in caeteris Primogeniis [illegible] statuendum esset. Super quibus [illegible] Regnis exorta fuerunt [illegible] Iuris [illegible] super Primogenio [illegible] De quo [illegible] Primogenitura [illegible]

[illegible] Primogenij [illegible] quibus [illegible] Primogenij successione [illegible] 22. latius annorum [illegible] Primogenita, ab ipso [illegible] descendendique [illegible] Primogenij successione [illegible] leges Regias de Regni [illegible] Idcirco [illegible] nepotis [illegible] patruum [illegible] Primogenio [illegible]

¶ [illegible] pluribus etiam [illegible] in Regni [illegible] duntaxat [illegible] Regni successionem [illegible] lum de Regni successione [illegible] que alia, quae iure Primogenij [illegible] quod probatur ex verbis [illegible] eiusdem legis principio adiectis [illegible] *en nuestro primero es gran señal de* [illegible] quamuis respectu filiorum [illegible] tamen est, omniaque [illegible] constat namque Primogeniturae esse magnum amoris signum [illegible] Ducatu, Comitatu, vel Marchionatu [illegible] patrimonio succeditur, ex quibus [illegible] quae in praefatione dicta sunt, constat [illegible] non ad solam Regni successionem [illegible] sed alia Primogenia protrahendam esse. l. [illegible] fin. ff. de iur. & facti. igno. ibi. *Nam* [illegible] *stitutionis generale est.* Per quem te [illegible] ibi. quòd si praefatio legis generalis [illegible] est accipienda, atque interpretanda: quae [illegible] sequentibus specificè disponat, cui Bar. [illegible] plura alia 5. lib. 1. c. 5. n. 2. cum sequentib. [illegible] uimus. Quibus etiam adiicienda sunt ea, quae [illegible] ratione generali Scrib. dicere solent, quod [illegible] quando lex est in ratione generalis: in dictis [illegible] specialis non specificè: sed generice accipienda sit, & quòd illud, quod specificè disponitur, censetur causa demonstrationis, non [illegible] dispositum fuisse. Bald. in l. de quibus. [illegible] legibus. glos. ordinaria in l. sed si lege. [illegible] rem distraxerit. ff. de peti. haered. [illegible] refert cons. 190. n. 2. & cons. 193. n. 3. [illegible] familias. §. Diui. 2. lectura. n. 146. ff. de leg. [illegible] doctrinam sequitur Ripa. ibi. num. [illegible] communis ac vera resolutio, vt profitetur [illegible] ibid. numero 98.

¶ Item idipsum vltra praefationem & [illegible] principio d. legis adiectam, probatur ex exemplis, quae in eadem lege adducta sunt, ad probandum illa, quae postmodùm in ea deciduntur in d. l. [illegible] ver. *E ssegun ley*, adducitur exemplum [illegible] & [illegible], & etiam exemplum Iacob, quo [illegible] Reges non fuisse [illegible] eorum [illegible] Primogeniturae delata fuerint. [illegible] tum est.

¶ Item [illegible] ostenditur ex verbis [illegible] in lege subsequuntur dum in ea dicitur [illegible]

linaje que herede lo suyo, aquel que primero nace y llega mas ayna para cõplir lo que dessea ellos, aquel por derecho deue ser mas amado dellos & lo ha de auer, quæ ratio etiam omnia Primogenia comprehendit.

¶ Idipsum etiam comprobatur ex verbis eiusdem legis. ibi. *Todo masculo que naciesse primeramente seria llamado cosa Santa de Dios.* Ex quibus constat eam legem non de solo Regis Primogenito: sed de omni Primogenito locutam fuisse, atque iuxta exempla, quę adducit, intelligendam esse: dictum namque legis, seu Iurisconsulti secundùm ea, quæ ad id probandum adducit accipiendum, atque intelligendum est. Bartol. in l. non solum. §. si liberationis verba. n. 7. ff. de libera. lega. & alibi sæpè Scribentes.

¶ Quod etiam apertiùs ex eadem lege comprobatur. ibi. *Testo vsaron siempre en todas las tierras del mundo do quier que el señorio, ouieron por linaje, y mayormente in España.* Ex quibus verbis constat eam legem non solùm profiteri in Regni successione id obseruari: sed etiam in omnibus bonis, quæ iure sanguinis, & Primogenituræ deferebantur, apud omnes gentes & nationes idipsum vsitatum fuisse. In quibus verbis alia etiam Hispanorum Primogenia, quorum successio iure sanguinis defertur, comprehéduntur. Quæ omnia quãuis præcisè non probassent eam legem in omnibus Primogeniis expressè locutam fuisse: apertè tamen ostendunt ex eiusdem legis ratione, ac verbis generalibus in ea adiectis, atque ex successionis similitudine proculdubiò ad omnia Hispanorum Primogenia trahendam esse. Quod opinati fuerunt Abb. cons. 85. n. 3. & 6. lib. 1. Paulus cons. 164. n. 1. & 6. lib. 2. Bolog. cons. 62. colum. 2. & 5. Castillo, & Cifuentes in d. l. 40. Tauri. & ibi. Pala. Ruui. n. 3. & Antonius Gometius. n. 11. 12. & 65. D. Didac. de Couarr. resolutionum lib. 3. c. 5. n. 5. Dueñas Reg. 316. Greg. Lopez. in l. 2. tit. 15. part. 2. in verbo. *Si dexare.* in principio, Peralta in Rub. ff. de hæred. institu. n. 122. & in l. 3. §. qui fideicommissam. n. 120. ff. eod. & alibi sæpè Scrib. Ita vt hæc proculdubiò communis opinio appellanda sit.

¶ Ex quibus constat, hac in re lapsum fuisse Emanuelem Acostam virum alioqui doctissimum in q. quam solennissimè de successione patrui, & nepotis disputauit. pag. 165. & iterum pag. 178. dum inquit, quòd si ante legem 40. Tauri. de qua statim agemus, & post dictam l. 2. tit. 15. part. 2. lis in Regnis Castellę super alicuius Maioratus successione inter patruum, & nepotem ageretur, potior causa patrui futura esset, cùm ea lex vt ipse inquit, nec verbis, nec sententia quicquam de Maioratibus disposuerit. Ex his namque, quæ paulò antè adducta sunt, ea sententia iure probari nequit: cùm vel ea partitarum lex tam in Regno: quam in aliis Primogeniis disponat, vel saltim eius dispositio ad omnia Hispanorum Primogenia, ex rationis identitate trahenda sit.

9 ¶ Nec obstat si dicatur in casu, de quo agimus de Regno ad Maioratum differentiam posse assignari ex eo, quòd regnum iure hæreditario: Maioratus verò iure sanguinis, seu ex dispositione institutoris deferatur. Quod ex text. in c. licet de voto. Acosta in ead. quæstione de patruo, & nepote. pag. 136. probare conatur, in id plures Scribentes adducens. Qua ratione, inquit, non mirum esse: si in regno repręsentatio: prout in aliis hæreditariis successionibus concedatur: in Maioratibus autem minimè: quia in his, quæ iure sanguinis deferuntur vt ipse inquit, repręsentatio non admittitur.

¶ Nam si benè considerenus, hoc etiam iuris fundamentis obseruatis sustineri non potest. Regnum namque Castellæ non iure hæreditario: sed potiùs iure sanguinis, seu ex antiquissimo succedendi ordine defertur: veluti alia Primogenia, quæ ex sola temporis antiquitate constant deferuntur: prout s. lib. 1. c. 8. n. 9. cum pluribus præcedentibus, & sequentibus apertissimè demonstrabimus. Quod etiam in eod. lib. c. 9. n. 5. ostésum est, vbi verum intellectum ad text. in d. capitulo licet de voto. assignauimus. Idque respectu vltimi possessoris verissimum atque extra omnem dubitationis aleam mihi esse videtur. Quod vltra illos, quos in locis paulò ante relatis citauimus, verum esse censuerunt Oldraldus cons. 224. col. 2. Bald. cons. 121. n. 10. vers. Modo facio. lib. 3. Abb. cons. 3. lib. 2. n. 2. Card. Alex. in c. 1. col. 4. de feudo Marchiæ. Guillel. Benedict. in c. Rainutius de testam. verb. in eodem testamento el. 1. n. 148. conclus. 10. & 11. Carolus Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. glos. 3. n. 8. Idque probat l. 2. tit. 15. part. 2. atque proculdubiò verum est, non obstantibus his quæ in contrarium notant Oldrald. cons. 94. n. 8. & Ioan. Lecerier. de Primoge. lib. 3. q. 2. & Tiraq. q. 35. n. 3. vbi plures idem asserentes referunt. Ipsi namque suam sententiam præsertim comprobant ex text. in c. licet de voto: secundum vulgarem intellectum. Quem s. lib. 1. c. 5. n. 5. reiecimus.

10 ¶ Ex eisdem etiam diluuntur plura alia, quæ ex hac vltima sententia ipsemet Emanuel Acosta deducit. Quorum primum est, quòd si filius Regis parentis hæreditatem repudiet, statim Regni successio ad filium secundogenitum, filio Primogenito excluso transmittetur: cùm enim Regnum non capiatur à Rege defuncto: sed vel à lege, vel consuetudine, vel antiquissima populorum concessione, seu inuestitura, non possum capere quid intersit: an filius Primogenitus vltimi Regis hæres sit, vel non ad hoc, vt Regni successio eidem deferenda, vel adimenda sit.

11 ¶ Secundum, quòd scilicet de Regno filius Primogenitus viuente Rege vltimo possessore pacisci non possit absque eius consensu, & perseuerantia. Etsi de Maioratu filius viuente patre vltimo eiusdem Maioratus possessore absque eius consensu pacisci possit, cum non de eius hæreditate: sed primi institutoris successione agatur. In hoc namque non video, qualiter inter regnum, & Maioratum differentia assignari valeat: cùm Regni & Maioratus successio non ab vltimo possessore capiatur. De quo tamen, vtrum scilicet de Regno, seu Maioratu pacisci inter filios possit, dicendum erit: prout s. li. 1. c. 6. n. 44. & 45. & s. isto li. c. 2. n. 22. ostensum est.

12 ¶ Tertium, quòd scilicet Rex ex stricto iuris rigore teneatur debita Regis prædecessoris soluere, etiam si eius hęres non sit, nec debita in Regni vtilitatem contracta sint; quamuis Maioratus possessor ad id nullo iure compelli possit. Quod ipse Acosta ibid. pag. 140. cum seq. constanter asseuerat: id tamen nullo pacto iure probari potest. Cùm enim succedens in Regno, Regis vltimi possessoris, nec hæres, nec successor sit, cósequens est vt ad eius debita astrictus esse non possit: nisi aliàs eius hæres sit, vel debita in Regni vtilitatem contracta fuerint, vel ex quadam æquitate, vel descẽdentia id

considerandum sit: prout 5. lib. 1. c. 10. n. 30. cum seq. demonstrauimus.

13 ¶ Quartum, quòd scilicet Rex vltimus Regni possessor potest sequentem Regni successorem ex causa legitima Regni successione priuare: quamuis vltimus Maioratus possessor sequentem successorem etiam ex causa legitima Maioratus successione priuare nequeat. Quod etiam eisdem rationibus nullo pacto sustineri potest, nec probatur ex text. in c. licet de voto. secundùm verum eius intellectum, quem eidē 5. lib. 1. c. 9. n. 5. assignauimus.

14 ¶ Quintum, quòd scilicet fructus, qui in Regno tempore mortis Regis vltimi Regni possessoris pendentes inuenti fuerint, sint aliter diuidendi, quàm fructus bonorum Maioratus. Quod falsum esse 7. isto lib. c. 11. apertissimè demonstrabimus. Quę omnia in hac parte annotare libuit, nè Hispanos Iurisconsultos præfati viri alioqui doctissimi autoritas decipiat.

15 ¶ His igitur differentiis, quæ inter Regnum, & Maioratum, à prædicto insigni Doctore assignantur, reiectis, superest, vt aliam etiam, quæ ad repræsentationem attinet, quam ipse inter Regnum, & Primogenium assignat, in eadem quæstione de patruo, & nepote, pag. 199. cum seq. illustremus: inquit enim, ideò in Regni successione nepotem patruo præferendum esse, quòd Regis filius Primogenitus, etiam viuo patre dignitatem quamdam habeat inseparabilem, vt scribit Bal. in l. ex hoc iure. n. 5. ff. de iusti. & iure. Idem in l. libertis libertaque. n. 18. C. de oper. liber. vnde cùm ipsum ius Regiæ dignitatis cœperit habere aliquam exercitionem in persona primogeniti in vita parentis admitti potest, quòd ea ad primogeniti posteros transitum faciat, vt scribit Bal. cons. 589. n. 1. lib. 2. subiungit etiam eam considerationem potius in his Regnis procedere. In quibus more maiorum institutum est, quòd filius primogenitus, viuo patre Rege, Rex designetur. Vt etiā fuit mos Regum antiquorum secundùm ea, quæ scribit Abulen. lib. 2. Paralipo. c. 21. q. 30. & fin. Quæ omnia in Primogeniis bonorum patrimonialium non procedunt.

¶ Quibus adiiciendum est, inter eos Hispaniarum Reges, qui proximè post Pelagium regnarunt, vsitatum fuisse, vt Regum filij Reges, viuentibus patribus, appellarentur. Quod in quibusdā sanctæ Compostellanæ: Sanctæ etiam Ouetensis Ecclesiæ, & aliis vetustioribus priuilegiis quorum non pauca mihi videre contigit, obseruatum vidi, in eisdem namque inter loquendum Rex ipse viuide filiis suis meminit, illos filios & Reges simul nuncupat. Et in subscriptionibus etiam ipsi se Reges appellant.

16 ¶ Cæterum hæc differentia non tanti æstimanda est, vt ex illa, à præcedenti opinione recedendum sit. Nam quod dici solet Primogenitum Regis in vita parentis posse Regem appellari abusiuè & improprię atque largo (vt aiunt) sumpto vocabulo, non autem propriè & præcisè accipiendum est: prout profitentur Marti. Lauden. col. fin. & Castelin. Alexand. col. 3. in c. 1. Quis dicatur Dux, Comes, aut Marchio. Ias. in l. in suis. n. 21. ff. de libe. & posthu. Tiraquel. de Primoge. q. 33. n. 8. vbi plura in idem adducit.

17 ¶ Imò vtcumque sit, omnes, qui dicunt, filium Regis posse vocari Regem in vita parentis, id ipsum etiam in filio Comitis verum esse profitentur, vt viuente patre possit Comes appellari; prout inquit gloss. in c. fin. 24. q. 1. Abb. in [illegible] qui fil. sint legiti. Ias. in d. l. in suis. n. 19. & alibi sæpe Scrib. Imò idem de quocunque primogenito dici potest, vt censuit Bal. in l. cum antiquioribus. n. 10. vers. 10. C. de iur. delibe. Et etiam de quocumque filio respectu bonorum parentis. Ias. in d. l. in suis. n. 14. & alibi sæpe Scrib. annotare solent.

18

19 ¶ Item designatio Primogeniti, quam in Hispania Reges facere solent, nihil aliud Primogenitis tribuit: quam illud, quod eis à iure competebat. Ideoque hæc non noua designatio, sed prioris iam quæsiti declaratio est. Cùm enim in his Regnis iam nō electione, sed successione Regiū deferatur eo ipso, quòd Primogenitus nascitur hoc Primogenituræ ius absque aliqua alia declaratione eidem defertur. [illegible] Principis autem designationis, quæ in his Regnis fit, ea est causa, vt scilicet id, quod ex iure Primogenituræ eidem competebat, [illegible] compertum sit [illegible], [illegible] super Regni successione in futurum superesse possit, & illa etiam, vt id, quod ex eodem iure Principi debitum erat, iurisiurandi religione firmetur. Non autem, quòd ex eo illi aliquid de nouò quoad eius administrationem conferatur. Proindeque Principes in Hispania ab omnibus Optimatibus, ac proceribus, & ciuitatum insignium procuratoribus publicè designari, atque etiam eis iuramentum fidelitatis solemni ritu præstari solitum videmus: vnde in posterum Principes iurati appellantur. Quæ principum appellatio in Rege Henrico III. principium accepit, is namque à viuente patre Ioanne I. princeps primum nuncupatus est, cùm ante illum Regis Primogeniti non Principes, sed infantes hæredes appellari soliti essent, vt ex horum Regnorum Chronicis vnicuique id legere volenti facilè constabit.

20

21 ¶ Hoc autem etiam apud Romanos vsitatum fuit. Inter eos namque is qui Imperium possidebat, atque administrabat Augustus nuncupabatur. Is autem, qui eo mortuo, in Imperio successurus erat, Cæsar appellari, atque designari solitus fuit. Ex qua designatione & appellatione soluti comprehendebatur, illum esse post Imperatorem viuentem imperaturum, Regni administratione sibi penitus interdicta. Quod Spartianus in vita Æl. Seueri ad Domitianum, post principium. & Eutropius in Diocletianum, & Tr. historia. Imperium lib. c. 6. & iterum c. 12. & 45. & lib. [illegible]

22 ¶ Cæterum illa Cæsaris designatio, ab Hispanorum Principis designatione in eo differebat, quod Cæsari designato ius nouum conferebatur, cùm Imperium non successione, sed electione conferret, & ante illam designationem nullum ius sibi ad Imperij successionem competeret. Cuius contrarium in Hispaniarum Principe probabimus. In eo autem Cæsaris, & Principis designatio conuenit. Quod ex hac designatione neutri ius aliquod ad Regni, seu Imperij moderationem atque administrationem confertur. Quod hodie etiam in Imperij successione eodem penè ordine, quo antiquis temporibus obseruatur. Is namque qui post Imperatorem in Imperio successurus est Rex Romanorum ab eiusdem Imperij electoribus designatur. Ex qua designatione non ius aliquod eidem ad Imperium administrandū confertur: sed is Imperij successor, mortuo Imperatore, viuente, constituitur. Ideóque non est, cur ex hac differentia diuer

diuersum ius in Regni, seu alterius Maioratus primogenito statuendum sit.

23 ¶ Ex quibus superest vnum singulare, & quod pluries in his Regnis controuersum vidimus, quòd scilicet ea Primogenia, quæ post dictam legem Partitarum, & ante dictam l. 40. Tauri. de qua statim agemus, instituta fuerunt, quoad hoc secundùm eiusdem l. 40. Tauri. dispositionem intelligenda, atque interpretanda sint. Cùm prærerquàm quod vt superiùs ostensum est, hæc opinio ante legem Partitarum, & Tauri. proculdubiò verior, atque probabilior erat, opinionum conflictus, qui circa hæc anteà versabatur ex d.l.2.tit.15.part.2. in his Regnis cessauerit. Idque proculdubiò tenendum est: quamuis contrarium verius esse opinetur Acosta in d.q. de patruo, & nepote. pag. 21. & pag. 32. Cuius opinio in hoc etiam reiicienda est.

24 ¶ Quod comprobatur ex eo, quòd omnes leges Tauri non correctoriæ iuris communis: sed solùm declaratoriæ censendæ sint. Ideóque ad præterita etiam negotia retrahendæ sunt. Id namque est de natura legis declaratoriæ. l. leges. C. de legibus. text. in c. fin. de consuetud. Quod probatur ex procemio earumdem legum Tauri. ibi. *Auian menester declaracion.* & ibi, *Viessen, y declarassen lo que por ley en las dichas dudas se auia de guardar.* Idque optimè declarant Palac. Ruui. in l. 27. Tauri. num. 17. & Burgos de Pace in procemio legum Taurin. num. 432. & iterum in 1. part. l. 3. num. 37. De quibus extat Regium præceptum inter schedulas Regij conuentus Pinciani, fol. 20. Idque hodie sic dispositum, atque decisum est ex l.6. tit.1. lib. 2. in noua ll. Regni collectione. Ita vt deinceps de hoc nullo pacto dubitari valeat.

25 ¶ Imò non solùm ea Primogenia, quæ post leges Partitarum instituta fuerunt, secundùm hanc opinionem interpretanda sunt: sed etiam illa, quæ ante leges Partitarum instituta fuisse, compertum

26 fuerit. Quorum aliqua vidimus, & alia ante eas leges facta etiam fuisse accepimus, quod ea ratione probatur, quòd scilicet ante eas leges ex Hispaniæ consuetudine obseruatum fuerit, vt nepos in Maioratus successione patruo præferretur: etsi parens eius viuente Maioratus possessore, mortuus fuisset. De qua consuetudine testantur Abb. cons. 85. n.5. lib.1. Paul. cons.164. n.10. lib.2. Barba. cons.10. n.1. & 2. lib. 2. Præpositus in d. c. de feud. Marchiæ. n.12. in fin. & Soci. cons.252. n.10. & 11. lib.2. Bologni. cons.72. col.7. Didac. del Castillo in glos. 1. l.40. Tauri. col.3. in princ. Montaluus lib. 1. fol. ll. tit.3. in glos. in verbo, *à su hijo.* col.8. vers. sed circa hanc materiam. & col. seq. fol. 9. Tiraq. qui plura refert de Primoge. q. 40. n. 12. Idque apertissimè insinuat d.l.1. tit.15. part.2. ibi, *E esto vsaron siempre en todas las tierras del mondo, e mayormẽte en España.*

27 Quæ verba quamuis in eiusdem legis principio apposita sint, ad omnia in ea contenta referenda sunt. Cùm omnia, quæ in ea disponuntur, non tam nouiter disposita, quàm ex antiqua consuetudine, & aliis constitutionibus deducta censenda sint. Ideóque lex illa post prædicta verba, vtitur verbo *Pusieron.* & iterum verbo *Establecieron.* & verbo *Tauan mandaron.* & non verbo *Mandamos, y establecemos.* vt aliæ leges vti solent: secundùm quam consuetudinem Maioratus etiam ante legem Partitarum instituti intelligendi sunt. Quod vltra illud, quod genericè dici solet, quòd scilicet quælibet dispositio circa patriæ consuetudinem accipienda, atque interpretanda sit. De quo plura s. lib.1. c.3. n.2. diximus. In specie, de qua agimus, verum esse profitentur Areti. cons. 162. n. 10. Soci. cons.252. n.10. lib. 2. & cons. 47. n. 4. lib. 3. Deci. cons.397. n.6. ad fin. & n. 7. Bologni. cons. 62. col. fin. Barba. cons.10. n.1. & 2. lib.2. Curtius iun. cons. 1. n. 113. lib. 1. Ruin. cons. 143. n. 7. lib. 2. & alibi sæpe Scrib.

28 ¶ Sed quoniam his non obstantibus adhuc ex aduocatorum proteruia plures lites in his Regnis super his, quæ dicta sunt, & aliis id ipsum attinentibus versabantur, tempore Ioannæ Hispaniarum Reginæ Regiis Cõsiliariis visum fuit, necessarium esse id lege Regia decidere, vt lites huiuscemodi tam quoad præterita, quàm quoad futura negotia supprimerentur. Eáque ratione promulgata fuit l.40. Tauri. quæ hodie est l.5. tit.7. lib.5. in noua legum Regni collectione. qua hæc omnia dubia decisa sunt in hæc verba:

¶ *En la successión del Mayorazgo: aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del Mayorazgo, o de aquel à quien pertenece, si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, o descendiente legitimo, estos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefieran al hijo segondo del dicho tenedor, o de aquel à quien el dicho Mayorazgo pertenecia. Lo qual no solamente mandamos, que se guarde, y pratique en la successión del Mayorazgo à los ascendientes: però aun en la successión de los Mayorazgos à los transuersales: de manera que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan succedido en los dichos Mayorazgos, saluo si otra cosa estuuiere dispuesta: por el que primeramente constituyò, y ordenò el Mayorazgo, que en tal caso mandamos que se guarde la volontad del que lo instituyò.*

¶ Ad cuius legis interpretationem plura satis eruditè, atque ingeniosè adduxit Reuerendissimus D. Didac. de Couarr. Segouiensis Præsul dignissimus in suis quæstionibus practicis, q. 38. adeò vt nihil mihi superaddendum esse videretur, vt tamen instituto satisfaciamus eis, quæ ipse dixit, aliqua breuiter adiiciemus.

29 ¶ In primis autem necessarium duximus veram decidendi rationem ad d.l. 40. Tauri. assignare. Ex qua in c. sequenti plures conclusiones deducemus. Ex quibus huius materiæ substantia perfectissimè comprehendetur. Vera autem decidendi ratio ad illam legem ea est, quòd scilicet in Primogenij institutione semper censeatur vocata linea recta primogenitorum successiuè in infinitum de primogenito in primogenitum ex propria vocatione, etiam absque iuris alterius transmissione: prout s. lib. 1. c. 1. n. 17. lariùs ostendimus. Sub vocatione namque primogeniti non solùm filius primogenitus: sed nepos, & omnes primogeniti ex eo descendentes in perpetuum, tam ex linea descendentium, quàm transuersalium vocati esse intelliguntur. Quod sic opinantur Abb. cons. 85. n. 3. & 5. lib. 1. Paul. cons.164. n.4. cum seq. lib.2. Tiraq. de Primoge. q.40. n.156. Palac. Ruui. in repe. Rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 69. n. 21. Deci. cons. 498. n.19. Paris. cons.72. n. 102. 103. & 107. lib. 4. Soci. iun. cons.108. n.2. lib.2. Didac. de Couarr. in quæstionib. practic. c. 38. n. 6. & 7. & alibi sæpe Scrib. Ideóque dum superterit aliquis ex linea illius, qui semel ius Primogenituræ acquisiuit, nullus, qui ex alia linea procedat, admittendus erit.

¶ Ex quibus infertur, quòd cùm filius primoge-

nitus etiam viuente patre hoc ius primogenituræ, vt paulò antè probauimus, consequatur: etiamsi in vita parentis ipse moriatur, ad nepotem ex filio primogenito, & eius descendentibus Maioratus successio deferenda sit, vt semper eiusdem Maioratus successio lineam rectam primogenitorum sequatur. Cùm inclusio lineæ primogeniti omnes alias lineas exclusèrit, vsquequò omnes hi deficiant, qui ex eius linea processerint. Quod notat eleganter Bal. in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. n. 11. vers. 9. quia primogenitus. vbi inquit, quòd primogenitus nascendo se inclusit, & per consequens exclusit perpetuò secundogenitum.

30 Idcóque dum aliquis ex linea primogeniti superesit, nec secundogenitus, nec etiam alius ex eius linea procedens ad Maioratus successionem admittendus erit. Id ipsum etiam optimè declarat Paul. d. cons. 164. n. 4. & 5. lib. 2. vbi inquit, quòd filius primogenitus efficit primum caput in linea descendentium. Secundogenitus autem secundum caput constituit, vt eo ordine ad instar edicti prætorij de bonorum possessionibus ad Maioratus successionem filij admittendi sint; ita vt dum aliquis ex primo capite superesit, nullus ex secundo capite in eo Maioratu succedere possit. Id ipsum dixit Præpos. in c. 1. n. 10. ad fin. de feud. Marchiæ. Soci. cons. 47. n. 13. in fin. lib. 3. Idem Soci. cons. 252. n. 17. lib. 2. Deci. cons. 397. n. 4. D. Didac. de Couarr. qui plura refert in quæstionibus practic. c. 38. n. 6. & n. 12. Fernand. Menchaca de success. creati. lib. 3. §. 27. n. 10. Idque summè comprobatur ex his, quæ dixit Alexand. cons. 4. n. 10. & 14. lib. 4. Idque optimè declarat Alciatus Parergon. lib. 8. c. 15. ad fin. vers. subtiliter. Idem cons. 184. & cons. 96. n. 39. Peralta in repe. Rubr. ff. de hæred. institut. n. 130. vers. vltimò ex præmissis. & alibi sæpe Scrib.

32 ¶ Quæ omnia etiam comprobantur ex his, quæ dicunt Scrib. quos s. isto lib. c. 14. n. 14. citauimus, dicentes, quòd quoties successio ad vnam lineam deuenit, non debet fieri transitus ad aliam; nisi deficientibus omnibus his, qui ex illa linea processerint, arguendo de successione, iam delata ad ius Primogenituræ semel delatum. Sicut enim successio ipsa non debet exire ex illa linea, in qua semel ingressa est, ita etiam Primogenituræ ius non debet transitum facere ex illa linea, in qua semel radicatum est: nisi omnes ex eadem linea procedentes deficiant. Cùm eadem ratione, qua Maioratus institutor prætulit filium primogenitum; eius liberos etiam prætulisse censendus sit. l. cùm auus. ff. de condi. & demonstra. l. cùm acutissimi. cum similib. C. de fideicommiss.

33 ¶ Id ipsum etiam non obscurè probat d. l. 2. tit. 15. part. 2. hoc modo ponderata. Inquit enim, quòd in Maioratu semper linea recta succedendum est, vt comprehenditur ex verbis eiusdem l. ibi, *Pusieron que el señorio del Reyno le heredassen siempre aquellos, que viniessen por linea derecha.* Ex quibus verbis in Regno Castellæ semper linea recta primogenitorum cæteris anteferenda est, & hæc lex ius commune huius Regni appellat: vt s. isto lib. cap. 12. num. 11. dicemus. Ex qua generali regula in eadem lege deducitur, quòd mortuo primogenito in vita Regis ius Primogenituræ ad filium filij primogeniti deferatur. Quod insinuat apertissimè lex illa, dum dicit, *E porende establecieron, que si hijo varon no ouiesse, la hija mayor heredasse el Reyno. Y aun mandaron, que si el hijo mayor muriesse antes que heredasse, si dexasse hijo, o hija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse*, &c. Quasi apertiùs dicat, ex ea generica propositione, quam præmisimus, quòd scilicet in Regno linea recta succedendum sit, deducitur, quòd si Rex non habuerit filium masculum, filia fœmina succedat: ne Regnum in lineam transuersam deuoluatur. Item etiam deducitur, quòd filio primogenito in vita Regis defuncto, eius filius primogenitus succedat, vt scilicet Regni successio semper lineam rectam sequatur. Ex cuius legis verbis apertissimè etiam comprehenditur in Primogeniorum successione non solùm continuandam esse lineam rectam illius, ad quem semel eius successio delata fuit, sed etiam illius, ad quem semel ius Primogenituræ deuenit, quamuis Maioratus successionem non acquisierit. Quæ d. l. 2. Partitarum inductio noua, atque subtilis est.

34 ¶ Nec obstat si dicatur, quòd linea non potest incipere, nisi ab illo, qui successionem occupat, vt probatur ex text. in c. 1. vbi per Scrib. de success. feud. & in c. 1. de success. fratrum, vel gradibus, succedentium in feud. not. Alciat. cons. 494. n. 10. & cons. 499. n. 3. & cons. 523. n. 10. & quòd omnes, qui descendunt ab ipso, qui successionem occupauit, dicuntur esse ex eius linea: prout probat Rapha. Fulg. cons. 229. col. 2. & Ias. inter consilia feudalia. Albert. Brun. cons. 9. col. 2.

35 ¶ Ad hoc namque respondetur, quòd aut quærimus de linea vltimi possessoris, aut de linea primogeniti. Si de linea vltimi possessoris quæramus, non dicitur efficere lineam: nisi ille, qui in Maioratu successit. Si verò quæramus de linea primogenitorum, is, qui primò natus fuit, illicò ius Primogenituræ acquisiuit, & lineam secundogeniti exclusit, lineam primogenitorum inter se, & illos, qui ab ipso descenderint, constituens, vt superiùs probatum est. Idque præ cæteris prob. text. in d. l. 1. tit. 15. part. 2. atque sic necessariò intelligendum est in Primogeniorum successione: ne plura absurda, atque inconuenientia ex huius tam receptæ sententiæ reiectione subsequantur.

36 ¶ Ad cuius assumpti maiorem comprobationem considerandum est, quòd Maioratus successio altero de duobus modis considerari debet. Primò, quatenùs filio primogenito statim cùm nascitur in habitu eadem successio acquiritur. Secundò, cùm iam mortuo parente realiter & actualiter sibi defertur, atque ab ipso apprehenditur. Quam successionum differentiam optimè considerauit Bellamera decis. 723. n. 16. vers. accedo ad solutiones. Atque etiam Carol. Molin. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 8. glos. 3. n. 5. comprehenditúrque ex his, quæ paulò antè adducta sunt.

37 ¶ Similiter etiam considerandum est, quòd eo ipso, quòd primogenitus nascitur, statim eidem cum iure primogenituræ spes quædam certa, atque incommutabilis, ac ius succedendi in habitu ad Maioratus successionem suo loco, & tempore acquiritur. Quod quamuis in vita parentis suspensum esse dicatur: illi tamen auferri non potest: sed ad eius primogenitum transmittitur, vt opinantur Oldral. cons. 224. n. 27. cum seq. & Alber. in proœ. ff. §. discipuli. n. 22. Abb. cons. 85. n. 2. lib. 2. Soci. cons. 252. n. 15. lib. 2. Bellamera decis. 717. n. 6. & in decis. 723. n. 17. ad fin. Tiraq. de Primoge. q. 21. n. 7. & q. 43. n. 14. & 20. & q. 40. n. 66. & n. 93. & n. 196.

Carol.

Carol.Molin.d.§.8.glos.3. nu. 5. & 6. & alibi sæpè Scriben. quos etiam superiùs citauimus. Ideoque, non mirum si hoc ius considerandum sit, ad hoc, vt ex eo primogenitus ante realem, & actualem successionem, lineam propriam efficiat, ita vt ab illa dum aliquis ex ea supersit, ad aliam transitus faciendus non sit.

38 ¶ Id etiam vltimo loco considerandum est, quòd quamuis diceremus, in hac specie considerandam esse aliquam iuris Primogenituræ transmissionem de filio in nepotem, ea iuris principiis non repugnat. Imò satis clarè ex eisdem comprobari potest. Id namque fieri posse ostendit Bart. in l. is potest. n.8.ff.de acquir. hæred. vbi inquit, quod quamuis filiatio non transmittatur: ius tamen Primogenituræ benè transmitti potest de filio in nepotem. Cuius dictum Paul.Atet. & commun. Scrib. ibid. sequuntur. Quod etiam sequuntur Caro.Ruin.cons. 86. n.5.lib.3. & alij quos refert Tiraq. de Primog. quæst.40.num.88.

39 ¶ Imò cùm ex Maioratus institutione Primogeniti omnes, vt prædiximus comprehendantur, nulli dubium, nisi quòd hæc Primogenituræ qualitas in sequentem vocatum facilius transmittatur, in eaq; valeat parentem repræsentare, etsi in persona parentis vocatio eo moriente defecerit, quod probatur ex eo, quòd quando plures, vnus post alium ad alicuius fideicommissi successionem vocantur, atque vocatio primi in causam caduci deuenit, ex eo quòd ipse in vita testantis mortuus fuit: nihilominus tamen sequentes ex propriis vocationibus succedent. Idq; probatur ex text.in l.vna. §.pro secundo, & in §.sin autem aliquid sub conditione.C.de cadu.tollen.l.quandiu.la.3. §.is autẽ. vbi Bart.& communiter Scrib.id notant.ff. de acquirend. hæred. Ex quibus iuribus id verum esse profitentur Alex.cons.1.n.1.& 2. li.2.Soc.cons.37. n.10.lib.1.Ias.cons.148.lib.2. & cons. 203. cod. lib. vbi hanc dixit esse communem opinionem Alciatus cons.508.n.4.Paris.cons.70.nu.20.lib.2.Tiraq. in l.si vnquam. C. de reuocand.don, verb.libertis, num.50.& alibi sæpè Scrib.

40 ¶ Nec obstat si dicatur in his successionibus, quæ iure hæreditario non deferuntur veluti in Maioratus successione, repræsentationem admittẽdam non esse, ex text.in l.tutela. §. si duo.ff.de legi.tutel. & in l.si libertus præterito. §. 1. ff. de bon. liberto. per quæ iura dixit Nicolaus de Matharel in l. fina. C.de iurisdi. omni. iudi. Quem refert Bald.in l. liberti libertæq; n.18.C.de ope.liberto. Quòd quãdo non succeditur iure hæreditario, repræsentatio admittenda non sit. Quod etiam dixit Bart.in Authent,post fratres.la.1.num.1.C.de legi. hæredi. & plures alij, quos referunt Acosta.in quæstione patrui, & nepotis.pag. 34. cum duabus sequentibus atque Thomas Nonius cons.4.n.8.

¶ Ad hoc namq; respondetur, quòd quamuis communis regula sit, quòd in his, quæ iure hæreditario non deferuntur, repræsentatio admittenda non sit: hoc tamen in tribus casibus non procedit, qui omnes ad Primogeniorum successionem adaptari possunt. Primus, quando succedendum est, linea

41 recta iure Maioratus, atque Primogenituræ. Tunc „ namque etsi ea successio iure hæreditario non deferatur, repræsentatio, atq; subrogatio vnius Primogeniti in locum alterius admittenda est. Non „ enim aliter posset iure Primogenituræ, nec linea „ recta verè, atque præcisè succedi, ex his, quæ superiùs adducta sunt. Quod non solum in Primoge- 42 niis: sed in anniuersariis, & patronatibus, atque „ Emphyteosi iure Primogenituræ relictis, pari ratione dicendum erit, vt ↓.c.seq.n.19.dicemus. „

43 ¶ Secundus, quando non solùm filius Primogenitus: sed eius filius Primogenitus, & omnes descẽdẽtes in infinitum ad Maioratus successionem inuitati sunt. Tunc namq; cum vnusquisque Primogenitus habeat propriam vocationem, nullo pacto dubitari potest: nisi quòd mortuo parente ipse in eius locum subrogandus sit, eiusq; personam repræsentare debeat; prout ↑. lib.1.c.1.nu. 17. ostensum est. Quamuis hæc non tam repræsentatio, quam propria vocatio, ac substitutio censenda sit; prout declarant omnes, quos ↑. lib.1.c.1.n.17.nuncupatim citauimus, atq; vltra illos Alciatus.cons. 585.n.7.& Deci.cons.515.nu.1. & Fabius Acorombonus in l.hæredes mei.§.cum ita. nu.13.ff.ad Trebel. Et Zanchus.ibi.nu.232.

44 ¶ Tertius, quando fideicommissum factum fuit familiæ descẽdentibus, seu cognationi propinquis, vel similibus sub hoc nomine collectiuo. Tunc namque repræsentatio admittenda erit: etsi in eo fideicommisso iure hæreditario succedendum non sit. Cùm enim in hoc fideicommisso iuxta ordinẽ successionis ab intestato succedendum sit: consequens est, vt in eo repræsentatio: sicut in aliis successionibus ab intestato admitti debeat, vt in cap. seq. nu. 20. & 21. apertissimè ostendemus. Quod 45 comprobatur ex eo, quod fideicommissum, quod alias transmitti non posset, efficitur transmissibile: si fauore agnationis relictum sit. Cephal. cons. 114.n.15.Franc.Piscina de statu.excl. fœmi. nu. 58. Idq; non solùm in fideicommisso: sed in Primogenio, & in alia quacunque dispositione in qua fa- 46 milia vocata est, dicendum erit, Sicque intelligendus est text.in d.l.tutela. §. si duo.ff.de legiti.tutel. & tex.in d.l.si libertus præterito.§.1.ff.de bo.liber. & alia iura, quæ in contrarium adduci solent.

47 ¶ Extra quos casus semper repræsentatio in successione hæreditaria admittenda, in aliis verò deneganda erit: nisi in feudo, in quo iure singulari repræsentatio semper admittitur: etiamsi iure hæreditario non deferatur: prout ex pluribus probat Ias.in l.si auiæ.n.5.C.de success.edict. Afflict. in c.1. n.12.& 23.de success.feud.Tiraq. de Primog.40.n. 18.Gramm.decis.1.ad fin.Acosta.de patruo, & nepote pag.184.quorum opinio sequenda est, reiecta opinio Anto.de Rosell.de successio. ab intesta.nu. 118.Quibus regulis obseruatis, ex eis facilè cõprehendetur huius materiæ resolutio, quæ ab Scrib. Hispanis satis diffusè tractatur, atq; ex eis etiam deducitur vera ad d.l. partitarum decidendi ratio.

¶ Ex qua ratione etiam moti fuerunt legum Taurinarum conditores, ad declarandum, quod in Primogeniis, etiam mortuo Primogenito in vita Maioratus possessoris, eius filij ac descendentes cæteris præferantur. Quod probat eadem lex Tauri ibi. *De manera que el hijo mayor y sus hijos y descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres: aũque sus padres no ayan succedido en los Mayorazgos.* In quo animaduertendum est, quod lex 48 Tauri non dixit, *representen el grado de parentesco, o de proximidad de sus padres:* imò dixit, *que representen la persona de sus padres.* Quod verbum est magis generale, & potiùs ad qualitatem Primogenituræ, quæ residebat in persona patris: quam ad gradũ, referendum est. Quòd autem verbum illud ad

qualitatem Primogenituræ referendũ sit, probatur triplici consideratione. Prima, quia si ad gradum verba hæc referenda essent: neptis ex filio Primogenito non posset ex repræsentatione gradus parentis filium secundogenitum masculum excludere. 49 Cùm enim masculinitas parentis in filiam transmitti non possit, nec etiam ab illa repræsentari, vt inquit eleganter Bart. in l.libertorum. n.13. ff. de verb.signi, Cuius doctrinam sequuntur Rapha. Fulgos. Alexan. nu.5. Ias. nu.6. Deci. nu.7.& cæteri Scrib.in l.venia.C.de in ius vocan.Alciatus lib.1.de verb.signifi. nu.28. Peralta in l.cum ita.§. in fideicommisso, ff.de lega. 2. n.18. Aymon cons. 108.n.1. Cepha.cons.13.n.9. Portius cons.6. n.68, & cons.2. nu.17. Si neptis solum gradum parentis repræsentaret, proculdubiò à filio secundo masculo excluderetur. Cùm etiamsi esset in ipsomet gradu, quo parens eius fuit: si esset fœmina à masculo secundogenito excludenda foret, prout 3. isto lib.c.3.latiùs ostendimus. Ideoque necessariò dicere debemus, quòd qualitas personæ parentis, quæ ex d.l.Tau.repræsentatur, est qualitas Primogenituræ. Ex qua neptis in linea Primogenitorum 50 constituitur & subrogatur. Quæ Primogenitorum linea omnes alias excludit, atque omnes personas ex eis procedentes, siue masculi, siue fœminæ, siue eiusdem gradus, siue alterius sint: vt paulò antè probauimus, & etiã 3.isto lib.c.4.n.14.ostensum est, vbi diximus primo loco considerandam esse lineam: secundò sexum, tertiò ætatem, vltimo autem loco proximitatis gradum.

¶ Secunda consideratio: quia cùm linea recta Primogenitorum semper consideranda sit, omnésque Primogeniti in infinitum ex Maioratus institutione vocati esse censeantur: non est cur de gradus repræsentatione tractemus, cùm etiam in casibus vbi gradus repræsentatio non admittitur, is qui ex Primogenito descendit, ex repræsentatione solius Primogenituræ cæteris in proximiori gradu existentibus in Maioratus successione præferendus sit, vt inferiùs dicemus. Quod hanc nostram decidendi rationem ad d.l.40. Tau. euidentissima reddit.

51 ¶ Tertia consideratio, quia vt d.l.40.Tau.euidentiùs ostendat non considerasse gradus: sed solius Primogenituræ repræsentationem: inquit, *representando la persona de sus padres por su orden*. nec dicit, *representando la de sus abuelos, ni la de sus ascendientes*. Cùm enim omnes Primogeniti vnus post alium ad Maioratus successionem vocati sint, & ex ea vocatione vnusquisque Primogenitus ius Primogenituræ ex Maioratus institutione consequatur, non est necessaria ascendentium repræsentatio: sed solùm tenetur filius ostendere se esse filium illius, ad quem ius Primogenituræ deuenit, siue in Maioratu successerit, siue non. Ex hoc namque solo repræsentando parentis Primogenituram ipse Maioratus successionem consequitur: sicut pater suus: si viueret repræsentando personam sui parentis, id ipsum efficere posset, & hoc est, quod lex illa inquit, *representando la persona de sus padres, por su orden*, id est, quod successio Primogenituræ transeat gradatim de patre in filium, & de Primogenito in Primogenitum: non repræsentando gradum: sed solùm personam ac Primogenituram parentis ordine successiuo, quilibet post parentem suum primogenitum: quòd si lex illa voluisset, quòd gradus proximitas esset repræsentanda imperfectè disposuisset, dicendo, *De manera que el hijo y sus descendientes representando la persona de sus padres*. cùm pluries necessarium esset repræsentare gradum auorum & proauorum, ne in gradus proximitate, à filio secundogenito vltimi possessoris, filii seu descendentes Primogenitorum præcederentur, quæ inductio & consideratio plurimum ad dictæ legis Tauri intellectum conducit. Quibus adiicitur Hispano sermone loquendo non rectè verbum illud, *Padres*, posse ad omnes ascendentes referri.

¶ Ex quibus consequitur ex d.legibus partitarum & Tau. non esse consideratam gradus, sed lineæ Primogenitorum repræsentationem: cum vbi gradus non repræsentatur, sola repræsentatio lineæ primogenitorum omnes in proximiori gradu existentes excludat. Idque verum mihi videtur. Sed quando hoc aliquis inficiari velit, saltem negare non poterit, quòd illud, quod principaliter in ea lege repræsentandum esse disponitur, est qualitas ista primogenituræ, seu linea primogenitorum. Quamuis gradus etiam ex eius dispositione necessariò repræsentandus esset.

¶ Similiter etiam deducitur dictas leges partitarum & Tau.nihil aduersus iura communia disponere etiamsi repræsentationem ad casus, in quibus iure non admittebatur, extenderint. 52 Cum enim repræsentationem non ad gradum: sed ad solam lineam primogenitorum, & primogenituræ qualitatem concesserint, constat nihil iuri communi contrarium disposuisse: cùm iure communi solùm inspecto, necessariò id ipsum dicendum esset: imò cùm ex Maioratus institutione omnes Primogeniti vnus post alium ex propria vocatione inuitati esse censeantur: prout 3.lib.1.c.1.nu.17. ostensum est. Constat vnumquemque qui ex patre Primogenito natus fuit, solùm ex qualitate Primogenituræ parentis in eo repræsentata transfusa atque subrogata, admittendum esse. Quod ex pluribus probat, atque verum esse ostendit D.Dida.de Couarru.in qq.practicis.c.38. nu.6.vers.ipse verò. Cuius opinio mihi proculdubiò vera ex his, quæ dicta sunt, videtur.

¶ Visa igitur ac perpensa vera d. l.40. Tau. decidendi ratione, superest, vt ad eius enarrationem descendamus. Sed quoniam ea lex in duas partes diuiditur. Prima, quòd in Maioratus successione sit locus repræsentationi: tam inter descendentes quàm inter transuersales. Secunda, quòd ea repræsentatio valeat ex dispositione Maioratus institutoris excludi, in vno ex duobus capitibus sequentibus, primam: in altero verò secundam eius partem gratia clarioris intelligentiæ interpretabimur.

SVMMARIA.

1 *Filius non potest personam parentis repræsentare: nisi eo casu, quo pater eius, si viueret, in Maioratu succederet.*

2 *Persona, quæ à Maioratus successione excluditur repræsentari non potest.*

3 *Intestatus mori non dicitur, is, qui etiamsi vellet, non posse facere testamentum.*

4 *Ius in potentia, & spe acquisitum à parente sufficit, vt filius possit eius personam repræsentare.*
5 *Ius repræsentandi in hæreditate ascendentium, descendentibus in infinitum concessum est, nec in pronepotibus finitur.*
6 *Text. in § cum filius institu. de hæreditat. quæ ab intesta. deferun. declaratur.*
7 *Descendentes in successione Maioratus, quoad repræsentationem, appellantur hi, qui ab vltimo Maioratus possessore descendunt, etsi à primo institutore non descendant.*
8 *Descendentes à primo institutore, quoad repræsentationem dicuntur transuersales, si ab vltimo Maioratus possessore non descendant.*
9 *L. 40. Tauri, quæ concedit transuersalibus ius repræsentationis: vtrum procedat in his transuersalibus qui à primo institutore non descendunt.*
10 *Repræsentatio in Maioratibus transuersalibus concessa, absque graduum restrictione intelligenda est.*
11 *Relatiuum, omnia præcedentia comprehendit.*
12 *Repræsentatio admittenda est, in his bonis, quæ iure Maioratus à Rege Henrico II. Nobilibus Hispaniæ donata fuerunt.*
13 *Repræsentatio, vtrum in Regia seu Dominica concessione admittenda sit.*
14 *Repræsentatio admittitur in Primogeniis: non solum ex vltima voluntate: sed etiam ex contractu institutis.*
15 *Verbum, successio, successorem vniuersalem, & particularem, & successorem ex contractu, atque ex vltima voluntate comprehendit.*
16 *Primogenitus viuo patre descendens spem sibi ex donatione competentem in filium suum transmittere potest.*
17 *Dispositio l. 40. Tauri, non solum habet locum in Maioratu: sed etiam in Regni successione.*
18 *In Regno Hispaniæ non potest succedere transuersalis, qui à Rege Pelagio non descendat.*
19 *Repræsentatio iuxta formam l. 40. Tauri, admittenda est in feudo, Emphyteosi, iure patronatus, anniuersario iure Maioratus relictis.*
20 *Repræsentatio: vtrum in fideicommissis familiæ relictis admittenda sit.*
21 *Repræsentatio non datur in fideicommissis familiæ relictis, inter filios fratrum: quando ipsi inter se non autem cum patruis succedunt.*
22 *Leges partitarum frequenter Azonis opiniones sequi solent.*
23 *Azo legum partitarum collectioni interesse non potuit.*
24 *Azo, quo anno mortuus, & sepultus fuerit.*

Ad quas personas, casus atque gradus in Primogeniorum successione repræsentatio protrahenda sit.

CAP. V.

V[illegible] primario dictæ legis 40. Tauri [illegible]

1 § Primo igitur [illegible] in Maioratus succes[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] causæ: prout ad aliud propositum dixit Bald. in l. si [illegible] de Senat[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Alexand. [illegible] [illegible] [illegible] 1. num. 7. & communiter Scribent. Idque

etiam apertissimè sentit Ioan. Andr. in Rubric. de feud. col. pen. vers. Item quamuis. Oldrad. cons. 224. num. 17. Tiraquellus de retract. Lignagier. § 1. glos. 9. num. 101. Carolus Molin. in consuet. Paris. tit. 1. § 8. glos. 1. nu. 13. Idque in terminis d. l. 40. Tauri, dixit Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 6. in verbo *Mugeres*, col. 6. vers. Item etiam Taurina. Quod etiam verum esse profitetur Acosta in d. quæst. patrui, & nepotis, pag. 60. ad finem. Idque apertissimè probat d. l. 40. Tauri, ibid. *Aunque sus padres no ayan succedido en los dichos Mayorazgos.* Requirit namque lex potentiam succedendi: quamuis effectus sequutus non sit: alias namque ineptè diceretur: *Aunque sus padres no ayan succedido en los dichos Mayorazgos:* scilicet mortuo vltimo Maioratus possessore, non potuissent in eisdem Maioratibus succedere, sicut non dicitur propriè mori intestatus is, qui etiamsi vellet, testamentum facere non posset. l. 1. in principio versic. planè. ff. de sup. & legit. hæredi. Per quem text. id communiter Scriben. sequuntur: prout profitetur Alexand. cons. 115. num. 1. cum seq. lib. 2. Idem cons. 155. n. 7. lib. 2. Tiraq. in tract. *le mort saisit le vif*, 2. part. 7. declarat. n. 1. cum sequen. & alibi sæpè Scribentes. Quæ inductio, iuncta cum verbis illius l. *representando la persona de sus padres*, vera mihi videtur. Non enim concessimus admittendam esse repræsentationem Primogenituræ parentis in filio, cuius pater aliquo tempore ius Primogenituræ non habuit, ex quo excluserit secundogenitum, & incluserit omnes illos, qui ex eius linea processerint.

4 § Quæ omnia quando pater nullo tempore Primogenituræ ius, nec in potentia, nec in spe habere potuit, intelligenda sunt: veluti si erat spurius seu naturalis, etiamsi legitimatus esset in casibus in quibus resoluimus: legitimatum ad Maioratus successionem non admitti, vel alter à Maioratus

successione

successione à tempore natiuitatis exclusus fuit. Secus autem si pater aliquo tempore ius Primogenituræ, saltim in spe vel in potentia habuerit, Tunc namque etiamsi ex postfacto inhabilis ad Maioratus successionem efficiatur: nihilominus tamen filius eius repræsentando personam parentis, successionem Maioratus consequetur. Si enim inhabilis & incapax ad succedendum, pro mortuo habendus est. l. si necem. §. deportatus. ff. de bon. libe. cum aliis, quæ ꝫ. lib. 1. c. 9. nu. 29. latiùs adduximus: consequens est, vt idem in filio incapace dicendum sit. Quod ex d. l. 40. Tau. in mortuo ante delatam sibi Maioratus successionem decisum est, atque etiam in nepote à filio Primogenito furioso relicto ꝫ. lib. 1. c. 13. ex pluribus ostendimus, idque pari ratione ad filium relictum à parente monacho vel clerico, vel muto & surdo, qui à Maioratus successione exclusi sunt, trahendum erit. Non enim requirit d. l. 40. Tau. quòd parentes successerint in Maioratu: sed quòd veniente die vocationis in eo succedere possent: quamuis nec dies venerit, nec in ipso Maioratu successerint ex morte vel incapacitate in vita vltimi possessoris sibi contingenti.

5 ¶ Secunda conclusio, quòd quando agitur de successione ascendentium ius repræsentandi: nedum ad nepotem, sed etiam ad pronepotem & omnes 6 alios descendentes protrahendum erit. Ea namque est repræsentationis natura, vt quando agitur de repræsentando personam ascendentis, id absque restrictione gradus seu personæ effici possit. De pronepote est text. expressus in §. cùm filius. institu. de hæredi. quæ ab intestat. deferuntur. Qui tex. præbuit ansam aliquibus dicendi vltra pronepotes non esse repræsentationem inter descendentes concedendam: sed verius est etiam ad vlteriores in hoc casu repræsentationem protrahendam esse. glos. ordina. in §. multis. verb. Vsque ad quintum. Inst. de succes. libe. Quam sequitur Io. Fab. ibi. n. 1. vbi inquit, quòd liberi vocantur in infinitum. Idem in §. cæterùm. insti. de leg. agna. succes. n. 5. Salicet. in Auth. in successione. in fin. C. de sui. & legi. hæred. Pro qua opinione est text. in §. item vetustas. vers. ita tamen. insti. de hæred. quæ ab intesta. deferun. Idque ex pluribus probant D. Dida. de Couarr. in qq. pract. q. 38. n. 5. atque Greg. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. verb. *Ningun pariente.* Aduersus Montal. ibi. qui contrarium verius esse professus est, pro quorum opinione, & aduersus opinionem Montal. est text. d. l. 40. Tau. ibi. *Estos tales descendientes del hijo mayor.* Quæ verba omnes descendentes comprehendunt.

7 ¶ Tertia conclusio sit, quòd descendentes in casu prædictæ legis 40. Tau. appellantur non solùm hi, qui à primo Maioratus institutore descendunt: sed etiam hi, qui descendunt ab vltimo Maioratus possessore: etiamsi à primo Maioratus institutore non descendant. Cùm enim proximitas ad successionem Maioratus, non à primò institutore: sed ab vltimo possessore consideranda sit, consequens est, vt respectu illius, omnes, qui ab eo descendunt, non tanquam transuersales: sed tanquam descendentes censendi sint. Quod expressim eadem l. 40. Tau. insinuat in prima sui parte: dum loquens de repræsentatione descendentium, id in descendentibus ab vltimo Maioratus possessore exemplificat: nec declarat vtrum à primo Maioratus institutore descendant, vel non. Idque verum esse profitetur D. Dida. de Couarr. d. q. 38. n. 6. iuxta prin. Imò hi, qui à primo Maioratus institutore descendunt: non tanquam descendentes, sed tanquam transuersales censendi erunt: si respectu vltimi possessoris non descendentes: sed transuersales sint, vt in sequenti conclusione dicemus.

8 ¶ Quarta conclusio sit, quòd transuersales in casu dictæ legis 40. Tauri. non tantùm dicuntur hi, qui ipsi Maioratus institutori transuersales sunt: sed hi etiam, qui quamuis ab eo descendant: vltimo tamen Maioratus possessori per lineam transuersam coniunguntur. Hi namque habita consideratione proximitatis ad vltimum possessorem proculdubiò tanquam transuersales: non tamen tanquam descendentes considerandi erunt.

9 ¶ Imò pluribus visum est, dictam l. Tau. non esse intelligendam de his transuersalibus, qui à primo Maioratus institutore non descendunt: sed de his solùm, qui ab eo descendunt. Respectu tamen vltimi possessoris transuersales sunt, quod triplici ratione probari potest. Prima ex eo, quòd dicta l. Tau. in extensione repræsentationis, quam facit ad transuersales absque aliqua restrictione, iuris cõmunis correctoria sit, Ideoque ad casus in quibus minus ius commune corrigitur, restringenda erit. Secundò, id ipsum probatur ex verbis eiusdem legis ibid. *Pero, aun en la sucesion de los Mayorazgos a los transuersales.* Cùm enim proximitas ad succedendum in Maioratu respectu vltimi possessoris consideranda sit, consequens est, vt illa verba, *En la sucesion de los Mayorazgos a los transuersales.*, de his, qui vltimis possessoribus transuersales sunt: à primo tamen institutore descendunt: non autem de his, qui sunt transuersales, respectu institutorum intelligi debeant. Tertiò, id etiam probatur ex verbis dict. legis in priori eius parte: dum eadem lex loquens in descendentibus, non loquitur de descendentibus institutoris: sed tantùm vltimi Maioratus possessoris: vt constat ex verbis eiusdem legis ibi. *Aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del Mayorazgo*: Ex quibus verbis interpretanda videntur verba quæ sequuntur, vbi lex dixit, quòd id ipsum, quando transuersalibus succeditur, seruandum sit, vt id intelligatur de transuersalibus vltimi possessoris, non autem institutoris. Verba namque dubia legis, seu alterius dispositionis in vna parte declarantur ex his, quæ disponens dixit in alia l. vbi per Scribentes cum similibus. ff. de rebus dub, Quod vidimus maximi nominis viros in causis, quæ super hoc articulo contigerunt maximo conatu profiteri. Atque hanc opinionem veram esse profitentur Anto. Gomet. in l. 8. Tauri. nu. 2. atque Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. *El mas propinquo pariente.* col. 2. vers. sed quid si aliquis. vbi inquit, prædictam legem 40. Tau. solùm in transuersalibus à primo institutore descendentibus intelligendam esse.

10 ¶ Sed quamuis hæc opinio subtilis sit, contraria tamen sententia mihi verior esse videtur. Quod patet ex eo, quod ex illa lege repræsentatio transuersalium atque descendentium æquiparata sit, atque idem ius repræsentandi, quod conceditur, quando succeditur ascendenti, concedatur etiam quando succeditur transuersali. Constat autem verba eiusdem legis tam de transuersali vltimi posses

[illegible] ... & abiol[illegible] intellige[illegible] ... [illegible] cur potius ad [illegible] transuersalibus [illegible]

¶ [illegible] obstat [illegible] illam in hac [illegible] ... [illegible] transuersalium [illegible] certa [illegible]. Ideoque quan[illegible] [illegible] possibile restringendam esse. Nam præ[illegible] quod dici potest in hac parte dictam l[illegible] [illegible] iuris communis correctoriam, habi[illegible] [illegible] ad Hispanorum consuetudinem & le[illegible] [illegible] quæ est ius commune huius Regni, [illegible] commune Romanorum: pra supposita Hi[illegible] [illegible] Maioratuum natura, & succedendi co[illegible] [illegible] & dicitur vt in seq. conclusione dicemus: [illegible] semper dicitur non esse correctoria in [illegible] repræsentationis in infinitum tantum: [illegible] tamen in illis inductione, vt in sequenti cō[illegible] [illegible] correctoria esset restri[illegible] [illegible] non posset, sed solum [illegible] verba in ea apposita paterentur. Con[illegible] [illegible] verba illa de transuersalibus primi in[illegible] [illegible] esse intelligenda ex eo, quod hi solum [illegible] & omni respectu transuersales sint, & ex [illegible], quod l. ipsa dicit illud seruandum esse: quando transuersali succeditur. Quæ verba non possunt nisi de primo Maioratus institutore transuersali intelligi. Cum quāuis in Maioratibus proximitas respectu vltimi possessoris consideranda sit: non tamen vltimo possessori succedatur. Ideoq; cum lex dixit. *En la succesion del Mayorazgo a los [illegible]*, intelligit necessario de primo institutore trāsuersali, cum illi, non autē vltimo possessori in Primogenitus succedatur, vt pluries in hoc li[illegible] [illegible] est, quamuis ex rationis identitate [illegible] transuersali institutoris quàm vltimi pos[illegible] [illegible] verba legis intelligenda sint. Ex quo etiam [illegible] quæ pro contraria parte adduceba[illegible] [illegible] remanet.

¶ [illegible] etiam non obstat tertia & vltima ra[illegible] [illegible] pro cōtraria parte adducebatur, quod [illegible] lex Tauri prima sui parte loquatur de suc[illegible] respectu vltimi Maioratus possessoris: [illegible] institutoris. Ideoque in secunda parte [illegible] modo intelligenda sit. Nam quòd l. illa in prima sui parte loquatur de descendentibus vlti[illegible] [illegible] non autem institutoris, facilè ne[illegible] potest, verba namque eiusdem legis tam ad descendentes institutoris: quam vltimi possesso[illegible] [illegible] possint, nec ex eo, quòd lex illa dicat [illegible] *mayor muera en vida del tenedor del [illegible]* excluditur ab eius successione nepo[illegible] [illegible] primi institutoris procedens [illegible] ad vltimum Maioratus posses[illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] quod [illegible] ... [illegible] Et esset absurdum [illegible] quod si vltimus possessor institutori [illegible] esset, non possit [illegible] succedere [illegible] qui a primo institutore descenderet. cum is [illegible] Maioratus [illegible] succedere [illegible] & esse [illegible] ... [illegible] ... D. Didac. de Couarru. [illegible] ... [illegible] 10. versic. Secundo [illegible] & [illegible] in dict. quæst. patrui & nepotis [illegible] Idque hic in casu contingere [illegible] accepimus.

¶ Quinta conclusio sit, Quod in Maioratus successione respectu transuersalium non solum succeditur per repræsentationem inter fratres, & filios fratrum: sed etiam inter alios remotiores gradus. Non enim repræsentatio ista regulis iuris communis subiicienda est, quibus post fratres, fratrúmque filios inter transuersales repræsentatio non admittitur, text. in Authen. post fratres. C. de suis & legit. hæredi. cum similib. Quod ex rationibus quas in cap. præced. num. 48. cum seq. assignauimus, probatur. Si enim non gradus, sed tantum persona parentis, quoad qualitatem Primogenituræ repræsentatur, deriuando illam de patre in filium, & de Primogenito in Primogenitum, atque ex Maioratus institutione omnes Primogeniti ordine successiuo vocati censentur, non est cur istam repræsentationem ad gradus de quibus in d. Authen. post fratres, restringamus: sicut nec vocationes Maioratuum restringuntur, sed omnes agnatos, & cognatos etiam in millesimo gradu existentes comprehendere debent, prout sup. lib. 1. cap. 5. num. 14. ostensum est: sicque in terminis d. l. Tauri. repræsentationem non esse ad fratres fratrumque filios coarctandam: sed ad omnes Primogenitos protrahendam, censuit D. Didac. de Couarru. in quæst. pract. c. 38. nu. 10. versic. Tertio. ad intellectum, cum vers. seq. atque etiam Acosta in d. q. patrui, & nepotis, pag. 134. Quorum sententia sequenda est: quamuis contrariam sententiam secuti fuerint Gregorius Lopez in d. l. 2. tit. 15 part. 2. in gl. verbo, *El mas propinquo pariente*, col. 2. & Anto. Gomez. in d. l. 8. Tauri. nu. 20.

¶ Pro hac autem conclusione, & opinione D. Didaci de Couar. & Emanuelis Acostæ, quam nunc tanquam veriorem eligimus facit d. l. 40. Tauri. in tribus locis poderata. Primo in illis verbis: *Lo qual no solamente mandamos. que se platique en la succesion del Mayorazgo a los ascendientes, pero aun en la succession de los Mayorazgos a los transuersales.* Ad quod probandum præmittendum est, quòd in successione ascendentium, descendentes in infinitum ex repræsentatione admittuntur: prout supra illo cap. num. 5. latius ostendimus. Cum igitur ex ea lege disponatur, quod illud quod in successione ascendentium dictum erat, in successione transuersalium etiam obseruetur: constat necessario [illegible] [illegible] quæ in descendentibus apposita [illegible] transuersalibus intelligendum, [illegible] ... [illegible]

¶ Nec obstat si dicatur, legem illam id tantùm disponere, quòd scilicet repræsentatio tam respectu ascendentium, quam transuersalium locum habeat. Hoc autem intelligendum esse, non alterando ipsiusmet repræsentationis naturam: imò illam in terminis iuris communis relinquendo, vt scilicet in descendentibus in infinitum protrahatur: in transuersalibus verò filios fratrum non excedat: nam hoc posset dici si lex illa Tau. dixisset: *La qual representacion mandamos*, &c. Sed vt intelligeremus eam legem nedum voluisse in trásuersalibus repræsentationem tantùm admittendam esse: sed id efficiendum esse cum omnibus qualitatibus, cum quibus repræsentationem descendentium admisit. Non dixit, *La qual representacion*: sed adiecit relatiuum illud, *Lo qual no solamente mandamos*, &c. genericum atque indefinitum: vt omnia præcedentia cum suis qualitatibus, & ampliationibus in transuersalibus repetita esse censerentur. Ea namque est relationis simpliciter atque absolutè natura, vt omnia ea, ad quæ potest fieri relatio absque aliqua restrictione comprehendat. l.hæres meus. §.vxori. ff.de lega.3. ibi. Proculus ad omnia. Quod verissimum est, l.ea tamen adiectio. ff.de lega.3. vbi per Scrib. Bart. & cęteri. in l.cũctos populos. in prin. C.de summa Trinita. & fid. Catho. Ias. in §. omnium insti. de actio. n.24. & alibi sæpè Scrib.

¶ Secundò, ad hoc ponderatur d. l. 40. Tau. ibi. *De manera que siempre el hijo y sus descendientes legitimos por su orden representen*, &c. in illo verbo, semper, quod perpetuò, & in omni tempore atque sine aliqua præfinitione intelligendum est. l. fina. vbi glos. & Scrib. ff. ad l. Pompe. de parri. l.1. vbi etiam per Scrib. ff. solut. matri. l.semper. ff. de iure immu. Alberi. in suo Dictionario, verb. semper. Deci. cons.38. n.2. & alibi sæpè Scrib. Quod etiam ex natura huius verbi, *Descendientes*, comprehéditur: cum appellatione descendentium omnes descendentes in infinitum comprehendantur. l.liberorum. cum similib. ff. de verb. signifi. Idque adiecta dictione, semper, apertiùs procedere, satis compertum est.

¶ Tertiò, ponderatur etiam verbum illud, *El hijo y sus descendientes legitimos*. in d. l.40. Tau. appositum. Cùm enim respectu successionis ascendentium l. ipsa dixisset in prima sui parte, vbi de descendentibus loquuta est. *Hijo, o nieto, o descendiente.* & iterum, *Estos tales descendientes*, &c. vt non dubitari posset, id ipsum respectu successionis transuersalium efficere voluisse, statim ac de transuersalium successione loquuta fuit, adiecit verba illa, *De manera que siempre el hijo y sus descendientes*, ac si expressiùs dixisset, quod etsi ex eo, quod prædixerat, quod scilicet dispositum in successione ascendentium, in successione etiam transuersalium obseruandum esset, comprehenderetur repræsentationem, nedum ad filios, sed ad omnes descendentes protrahendã esse, vt tamen deinceps in his nulla dubitandi occasio superesse posset. Id lex illa expressissimis verbis declarat, adiiciendo verba illa: *De manera que siempre el hijo y sus descendientes*, &c. Quæ omnia à ratione decidendi, quam ad leges partitarum & Tau. assignauimus, apertissime deriuantur [illegible] ipsius iure communi etiam inspecto, mihi [illegible]endum videretur: sumpta Iurisconsult. declaratione ex l. 2. tit. 15. part. 2. ibi. *le heredassen siempre aquellos que viniessen por linea derecha.* & Hispanorum consuetudine, & quòd iam introducta inter transuersales repræsentatione Primogenituræ ea Primogenituræ qualitas ad omnes in infinitum & vltra gradus à iure permissos iure communi inspecto protrahenda esset, cum Primogenitura ipsa nunquam moriatur, sed ad omnes descendentes extendenda sit in infinitum: tametsi contrarium in hac specie verius esse opinatus fuerit Tiraq. de Primoge. q.41. nu.4. qui plures alios id ipsum opinantes refert: ibi tamen in fin. verb. dixit, quòd in illis gentibus, in quibus vltra illos gradus repræsentatio locum habet, filius Primogenitus semper patruo præferendus erit. Cuius dictum optimè ad dispositionem d. l.40. Tau. applicari poterit, quæ etiam vltra illos gradus repræsentationem admisit: ex quibus comprehéditur clara & aperta huiusque quæstionis resolutio: quæ frequentissime in Hispania controuerti solita est.

¶ Quæ omnia nedum procedunt, quando de descendentibus à fratre vltimi possessoris agitur, sed etiam vbi agitur de concedenda repræsentatione inter filios vel alios descendentes in infinitum à fratre vel sorore patruele, vel patruo vel auunculo, vel alio quolibet consanguineo vltimi possessoris, cùm lex genericè de transuersalibus disponat, nec hanc restrictionem verba eius patiantur: solùm enim disponit, quòd semper transuersalis repræsentet ascendentem in iure Primogenituræ, ita vt linea Primogenitorum etiam in transuersalibus semper, & in quocumque gradu omnibus aliis lineis præferatur, etiamsi is, qui ex alia linea procedit, proximior sit: idque indistinctè obseruandum erit. Tametsi forsan ex aduerso dici possit eam legem solùm repræsentationem illam quæ à iure communi concessa erat vsque ad filios fratrum, & ad omnes descendentes ipsorum fratrum in infinitum extendere, non autem nouam repręsentationem introducere inter eos transuersales, inter quos iure communi nulla erat cognita repręsentatio: faciliùs enim quid coadiuuatur, quàm in sua radice fundetur. l.sicuti. §.sed si quæratur. ff. si serui. vendi. Nec tot specialia quoad idem introducenda sunt: quamobrem de hoc vltimo, cùm casus contigerit, deliberandum erit.

¶ Sexta conclusio sit, in successione eorum Primogeniorum, quæ ex clausula testamenti Regis Henrici secundi in Hispania instituta fuerunt. Cuius clausulę tenor hodie insertus est in l. 11. tit 6. li.5. in noua legum Reg. collectione, similiter seruandum esse repræsentationis ordinem in d. l.40. Tau. præstitutum. cum omnibus extensionibus, & qualitatibus in eadem lege adiectis. Cum in his bonis ex d. l. dispositione, iure Maioratus succedendum sit.

¶ Sed in hac re dubium facere videtur, quod iuxta plurium & grauissimorum virorum sententiam in Dominica seu Regia concessione non est admittenda repræsentatio: cùm affectio Regis, vel alterius Domini donantis non sit eadem consideratione censenda; prout censentur dispositiones parentum, cognatorum, vel agnatorum. Rex namque donans id tantùm considerare videtur, quod potius suo obsequio, atque Regni commodo, & conseruationi conuenit: scilicet, vt is admittatur, qui ei melius seruire poterit, atque Regnum prudentia & fortitudine defendere [illegible] considerant in simili Abbas cons. 85. nu. [illegible] lib. 1.

Præpositus. Alex. in c.1. colum. 17. de feudo Marchiæ, & Bald. in l. cum acutissimi. num. 13. C. de fideicom. Soci. in l. cum auus. num. 47. ff. de cond. & demonstr. Pro quibus est bonus tex. in l. in conuentionalibus. in prin. vbi per Scrib. ff. de verbor. obligat. Qua ratione semper in Regia donatione videtur vocatus patruus, qui solet esse ætate maior, atque ideo prudentior ac fortior præsumi debet, vt considerat Iurisconsultus in l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de lega. 2. & considerauit Bald. in l. si quis seruo. in fin. C. de furt. atque Matth. de Afflict. in cap. 1. de successio. feud. num. 68. & alibi sæpe Scrib. idq; in propriis terminis, quòd scilicet in donatione Regia, seu Dominica non sit locus repræsentationi, verum esse censuit Bart. in Authent. post fratres. num. 1. C. de legi. hæredi. vbi ex hoc defendit sententiam Bonifacij latam pro Rege Roberto aduersus Regem Vngariæ Caroli Martelli filium Primogenitum, de qua in Clemen. pastoralis. de re iudic. Quod etiam sentit Bald. in l. liberti, libertæque. n. 18. C. de bon. libert. & Ioan. Licerier de Primoge. lib. 1. q. 25. nu. 8. & etiam Tiraq. de Primoge. q. 40. num. 220. vbi inquit, quòd si concessio Dominica iure Maioratus facta, sit feudalis, nepos patruo propter repræsentationem, quæ in feudis admittitur, præferendus sit: si verò non sit feudalis, præferri debet patruus: quia in hoc casu repræsentatio locum non habet. Ex qua Bart. doctrina, & aliis pluribus resoluit Emanuel Acosta in d. quæst. patrui & nepotis. pag. 29. cum pluribus præced. & seq. quod bona quædam, quæ in regno Portugalliæ Reges nobilibus illius Regni donarunt, quæ posteà eisdem confirmata fuerunt, ea lege, vt illa iure Maioratus possiderent: prout in Regno Castellæ in bonis à Rege Henrico II. donatis ex clausula sui testamenti factum fuit, ea inquam bona non nepoti, sed patruo deferenda sint.

¶ Quicquid autem in aliis Regiis donationibus dicendum sit, in Regia tamen donatione, seu concessione iure Maioratus facta, proculdubiò dicendum erit dispositionem d. l. 40. Tauri seruandam esse: cùm enim in illis donationibus iure Maioratus succedendum sit, consequens est, vt ea lex, quæ de Maioratibus loquitur, ea omnia comprehendat. Cui enim verba legis conueniunt, lex etiam ipsa debet conuenire. l. 4. §. toties cum simil. ff. de damno infecto.

¶ Nec obstat si dicatur mentem Principis in hac parte non conuenire cum mente Maioratus institutoris, ex rationibus quas paulò antè adducebamus: nam si bene id consideremus, potiùs ad mentem iuris, & legum de Maioratibus loquentium: quàm ad proprium cómodum dispositiones Principum referendæ sunt. l. ex facto. cum simil. ff. de vulga. Imò quamuis ad propriũ Principis cómodum, ac obsequium dispositio Principis referenda esset: non est cur ex hoc censeamus eum à iuris regulis, ac generali Hispaniarum consuetudine in his Primogeniis deuiasse. Cùm enim in personis ignotis in posterũ Primogenij institutio verificãda sit, nulla congrua differentiæ ratio assignari poterit, ex qua potiùs de patruo, quàm de nepote Princeps confidat: cùm possit esse nepos patruo prudentior, & fortior, atque etiam ætate maior: prout pluries cópertum est. In quo casu nulla ratio particularis aduersus nepotem, & pro patruo in Regia donatione adduci potest. Ideoque ex hac tam leui coniectura à tam solidissimis ac firmissimis iuris principiis recedendum non erit.

¶ Similiter etiam non obstat, si dicatur quod in his donationibus Regiis iure repræsentatio admittenda non sit, cùm in eis iure hæreditario non succedatur, nam hæc regula in successionibus Primogeniorum triplici ratione nón procedit, prout sup. c. præced. nu. 40. cum seq. ostensum est. Quod præsertim extante decisione legum Partitarum & Tauri dicendum erit, ex quorum dispositione iam dubitari non potest, in quacunque dispositione iure Maioratus facta, repræsentationem admittendam esse.

¶ Septima conclusio, quod in Primogeniis non solùm in vltima voluntate, verùm etiam in contractu institutis repræsentatio, de qua in d. l. 40. Tauri admittenda sit. Nam quamuis d. l. Tauri dicat, *En la sucession del mayorazgo*: quæ verba potiùs ad vltimam voluntatem, quàm ad contractum referenda esse videntur. l. nihil aliud. ff. de verb. signi. verbum tamen, successio, genericè sumptum, tam successorem vniuersalem, quàm particularem: & tam successorem ex vltima voluntate, quàm ex contractu comprehendit. l. fluminum. §. adiicitur. ff. de damno infect. vbi gl. & communiter Scrib. id notant. l. 1. §. illud. cum similib. ff. quorum lega. Socin. qui id optimè declarat cons. 102. num. 6. lib. 3. l. in conuentionibus. vbi per Alciat. ff. de verb. sign. Idque notissimum est.

¶ Quibus adiicitur, quòd Primogenitus viuo patre decedens spem sibi ex donatione competentem in filium suum transmittere valeat, vt opinantur Oldral. cons. 224. num. 28. in fin. referens in id Ioan. de Lauduno. Abb. cons. 85. n. 2. & 3. lib. 1. Paul. cons. 164. n. 7. lib. 2. Deci. cons. 443. nu. 30. Matth. de Afflict. in c. 1. n. 26. de successio. feu. & alibi sæpe Scrib. idque ex eo quod superiùs diximus, & inferiùs dicemus, quod scilicet in omnibus dispositionibus iure Maioratus factis repræsentatio admittenda sit, apertiùs comprobatur.

¶ Octaua conclusio sit, d. l. 40. Tauri. non solum in bonis cuiuslibet Maioratus particularis, sed etiam in successione Regni intelligendam atque accipiendam esse. Quod ex eisdem rationibus, quibus diximus de successione Maioratuum l. 2. tit. 15. part. 2. intelligendam esse, comprobatur. Sicut enim ex Regni successione ad Maioratum argumentatio procedit: ita etiam è conuerso de Maioratu ad Regnum argumentari potest, vbi ratio differentiæ in contrarium non assignatur: prout 1. lib. 1. cap. 2. n. 26. & cap. 3. nu. 1. cum seq. ostensum est, nec in casu de quo agimus ratio aliqua differentiæ de Regno ad Maioratum assignari poterit: prout etiam in cap. præcedenti. nu. 8. cum sequent. ostendimus.

¶ Hoc autem quod prædiximus, quòd scilicet dicta l. 40. Tauri. in Regni successione procedat, nó intelligendum est in eo solùm, quod disponit filio scilicet Primogenito in vita parentis defuncto, nepotem patruo esse præferendum. Hoc namque ex l. 2. tit. 15. part. 2. dispositum erat, nec ad hoc erat necessaria d. l. 40. Tauri. dispositio: sed in his etiam quæ de extensione repræsentationis in infinitum, tam quoad descédentium, quàm quoad transuersalium successionem ex illa deduximus: in quibus idipsum etiam in Regno dicendum erit. Quod apertiùs in Regni Hispaniarum successione procedit: cùm non possimus tractare de suc-

cessione transuersalium, qui à Rege Pelagio non descendant. Ex quo in eius successione cessabunt difficultates, de quibus supra in tertia conclusione tractauimus.

19 ¶ Nona conclusio, quod in feudo, Emphyteosi, priuata, vel Ecclesiastica, iure patronatus, anniuersario, familiæ iure Maioratus relictis, erit locus repræsentationi iuxta formam à d. l. 40. Tauri. præstitutam. Cùm enim in his omnibus iure Maioratus succedendum sit, nulli dubium, nisi quod in eis omnia ea, quæ in aliis Primogeniis disposita sunt, seruanda sint. Quod comprobatur ex his, quæ s. lib. 1. c. 1. n. 26. & 27. adducta sunt, vbi probauimus leges Regias de Maioratibus loquentes habere locum in iuris patronatibus, & anniuersariis, & similibus pispositionibus iure Maioratus factis. Idque in specie d. l. 40. Tauri. verum esse censuit. D. Dida. de Couar. in quæstionib. practi, c. 38. n. 13. vers. Ego verò vsque ad finem.

20 ¶ Decima & vltima conclusio, quod in fideicommissis familiæ, vel aliis sub nomine collectiuo relictis, in quibus iure maioratus succedendum non est, non erit admittenda repræsentatio eo ordine, quo in d. l. 40. Tauri. in Primogeniorum successione dispositum est, vt scilicet inter quoscunq; trásuersales, atque etiam in infinitum repræsentatio procedat. Quod probatur ex verbis d. l. 40. Tauri, ibi. *En la succesion del Mayorazgo.* Ex quibus verbis comprehenditur, quòd ad hoc vt habeat locũ repræsentatio cum qualitatibus in ea l. contentis, priùs considerandum est: an de successione Maioratus tractetur. Si igitur de Maioratus successione nõ agatur, sed de fideicommisso familiæ relicto, in quo iure maioratus succedendum non sit: videndum est, quid iura communia circa hæc, quoad fideicommissorum successionem statuerint: cùm id d. l. 40. Tauri. decisum non sit.

¶ Qua in re animaduertendum est: quod glo. in l. cùm ita legatur. §. in fideicommiss. verb. Proximo. ff. de lega. 2. dixit in fideicommissi successione admittendam esse repræsentationem, quam ea glos. in transuersalibus, vsque ad filios fratrum restringit. Cuius gl. opinionem sequutus fuit Imola ibid. Corn. in l. fin. C. de verb. signi. n. 5. vbi inquit opin. d. glo. esse seruandam in practica. Idem Corn. consil. 37. n. 6. lib. 1. & consſ. 24. n. 32. lib. 2. Soci. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. col. fin. Alex. cons. 26. n. 13. lib. 3. vbi hãc dixit magis communem opinionem: quod etiam profitetur ibi Carol. Molin. in addit. Magna litera. C. dicens opinionem d. glo. esse veram, atq; communiter approbatam Gozadi. consſ. 4. n. 31. Ant. Rubeus cons. 82. n. 5. Soci. Iuni. cons. 11. n. 8. lib. 1. Qui etiam inquit opinionem illius glos. esse magis communem, eamque magis communem appellat Tiraquel. plures in idem referens, de Primoge. q. 40. n. 184. & n. 187. & Portius cons. 52. n. 4. Cephal. cons. 16. n. 32. & cons. 283. n. 18. D. Dida. de Couar. in quæstionibus practic. q. 38. nu. 4. & Roland. Valle, qui latissimè id prosequitur cons. 68. nu. 21. Acosta in q. patrui, & nepotis, pag. 86. & Franc. Marzarius, qui plura refert in suo Epit. fideicommiss. quæst. 18. vbi inquit ita fuisse decisum in Rota Florentina. Thobias Nonius cons. 4. num. 6. 7.

¶ Illius autem glossæ opinio fulcitur solidissimo fundamento, ad quod non potest congruum responsum assignari, quod scilicet in fideicommisso familiæ relicto, eo ordine proximiores admittendi sint, quoad successionem ab intestato vocantur & admittuntur. l. fin. C. de verb. signifi. Cùm igitur ad successionem ab intestato cum patruis nepotes concurrant: consequens est, vt idipsum in fideicommisso familiæ relicto dicendum sit. Idque proculdubiò sequendum & amplectendum est: quamuis glos. opi. reprobent Bal. Raph. Cuma. Florianus de S. Petro in d. §. in fideicommisso. & alij, quos refert Petrus de Peralta ibi super gloss. verbo. Proximo. qui ibidem nu. 19. opin. glos. probat in fideicommisso vniuersali, quo iure hæreditario succeditur, illamque improbat in fideicommisso particulari: sed ego tam in fideicomisso singulari, quàm particulari facto, familiæ, illius glo. opin. probo: cùm in vtroque eo ordine quo in successionibus ab intestato succedendum sit: ex decis. text. in d. l. fin. C. de verb. signi.

21 ¶ Vltimò autem loco illud prætermittendum non est, quòd scilicet inter filios fratrum in his fideicommissis familiæ relictis, in quibus iure Maioratus succedendum non est, repræsentatio admittẽda non erit, quando ipsi inter se non autem cum patruis succedunt. Nam quamuis iure communi considerato filij fratrum inter se in stirpes, non autem in capita succedere debuissent, vt probari videtur ex tex. in Auth. de hæred. ab intest. §. si verò neque colla. 9. & ex text. in §. huiusmodi eiusdem Auth. iuncto vers. Sed & ipsis. & ex text. in Auth. post fratres. la. 2. in prin. C. de legi. hæred. per quæ iura hanc opinionem sequutus fuit Accurs. in Authen. cessante. C. de legitim. hæredi. & in l. lege duodecim tabularum. C. de suis & legi. hæred. Cuius opinionem sequuntur Dynus, Cinus, Paulus, Corn. & communiter Scrib. in d. Auth. Cessante. Faber in §. cæterùm. inst. de legi. agna. succe. nu. 3. vbi hanc dixit communem opinionem. Eandem etiam dixit communem opinionem Nicola. de Vbal. de succes. ab intesta. 3. part. col. 1. Alex. cons. 55. nu. 4. lib. 4. vbi Carol. Mol. in addi. idipsum profitetur. Tiraq. de retract. lib. 1. §. 11. glo. 12. nu. 5. vbi quam plures huius opinionis defensores refert. Anto. Gometius qui plures etiam idipsum tenentes referens, hãc opinionem communem esse profitetur in l. 8. Tauri. nu. 12. Eandemque dixit communem opinionem Gregor. Lopez in l. 5. tit. 3. par. 6. in verbo, *Por cabeças.*

22 ¶ Hodie autem contraria opinio, imò quod filij fratrum succedere debeant inter se in capita, & non in stirpes, comprobata est ex decis. d. l. 5. tit. 13. part. 6. quã partitarum lex sequuta fuit opin. Azonis: sicut frequenter leges partitarum eiusdem opinionem amplecti solent in summa. C. de legi. hæredi. Quam sequuti etiam fuerunt Iacob. Butriga. Salice. & Bald. in d. Authen. Cessante. & Hostien. in summa. de successio. ab intest. §. Viso. Anto. de Rosellis in tract. de successio. ab intest. num. 101. cum plurib. seq. vbi inquit hanc opin. esse veram sicut Euangelium, Zasius lib. 1. sing. responsorum. cap. 7. Fortunius Garcia in l. Gallus. §. idem credendum n. 19. ff. de liber. & posth. D. D. de Couarr. in Epit. successio. ab intesta. quod posuit ad fin. lecturæ, quam fecit super tit. de testam. nu. 8. & plures alij quos refert Tiraquel. d. §. 11. glos. 12. nu. 3. & 4. Eaque partitarum lex ex l. 8. Tauri correcta non est: quamuis contrarium profiteatur, atque ex pluribus probare conetur Anto. Gometius in d. l. 8. Tauri. num. 13. & 14. illa namque lex nec opin. Azonis improbat, nec reprobat, nec aliquid quod

quod illam contingat, disponit: prout ex ea constat apertissimè, & optimè aduertit D. Didacus de Couarru. in Epit. succesio. ab intesta. nu. 7. ad fin. Quod summè notandum erit ad fideicommissa familiæ relicta, in quibus iure Maioratus non succeditur: in his namq; inter transuersales solum vsque ad filios fratrum cum patruis concurrentes repræsentatio concedenda erit: in cæteris autem, & in ipsis etiam filiis fratrum inter se succedentibus proculdubio deneganda.

3 ¶ Sed quoniam paulò antè diximus partitarum leges frequenter Azonis opiniones sequi solitas esse, libet in hac parte errorem plurium diluere, qui hinc dicere solent, Azonem fuisse vnum ex Iurisconsultis, qui legum partitarum collectioni atque constitutioni interfuerunt. Id namque præterquam quod ex hac ratione præcisè non probetur, nec ab aliquo authore scriptum hucusq; fuerit, impossibile esse apparet, considerato eo tempore, quo leges partitarum factæ fuerunt: & eo etiam tempore quo ipse Azo mortuus fuit. Leges namque Partitarum, vt in horum librorum præfatione num. 21. monstrauimus, cœptæ fuerunt à Rege Ferdinando III. qui cognomento sanctus dicitur: expeditæ autem & absolutæ à Rege Alfonso X. eius filio, qui sapiens cognominari solet. Rex autem Ferdinandus obiit anno Domini 1252. Quo anno etiam regnare cœpit Rex Alfonsus X. eius filius primogenitus: prout in Chronico eiusdem Regis Ferdinandi. cap. fin. & eiusdem Regis Alfonsi. cap. 1. scriptum extat. At Azo obiit Bononiæ anno Domini 1200. prout constat ex inscriptione, quæ in monumento eius apposita est, quod cōstructum apparet in eadem ciuitate Bononiensi ad viam publicam, prope turrim sancti Seruatij, in hæc verba: 24

TRINITATI
AZONI IVRISCONSVLTORVM NVMINI.

Anno Gratiæ 1200. Hic tumulato in sepulchro vetustate collapso, ac inter rudera vix agnito Io. Franciscus Aldrouandus Dictator, & Consules Bononi. P. impensa concilii suo B. M. memoriam posuerunt. Anno salutis 1416. V. Idus Octobris.

Quod refert Fernandus Fichardus in vitis recentium Iurisconsultorum pagin. 128. Idque etiam ex pluribus aliis authoribus, qui de tempore, quo ipse Azo floruit, meminerunt, comprehendi poterit. Ex quibus constat, non potuisse Azonem legum partitarum constructioni interesse: cùm Rex Fernandus III. per triginta & quinque tantùm annos regnauerit, vt habetur in eius Chronico. capitu. 76. Iuxta cuius computationis numerum eo tempore, quo Rex Fernandus III. regnare cœpit, quindecim retro annis iam Azo mortuus, atque etiam sepultus fuerat. Illud autem tanquam verisimilius credi, atque coniectari potest, quòd vel aliquis Azonis discipulus earundem legum collectioni interfuit, vel quòd Iurisconsulti, qui eidem operi conficiendo interfuerunt, Azonis sententias, tanquam solidiores sequuti fuerint: prout propè omnes Iurisconsulti eo tempore facere solebant. Quod mihi verisimilius videtur.

SVMMARIA.

1 *Repræsentatio ex verbis ambiguis non excluditur.*
2 *Repræsentatio non excluditur ex coniecturis: nisi expressa & clara dispositio ad id interueniat.*
3 *Dispositum non dicitur illud, quod ex coniecturis comprehenditur.*
4 *Verba tunc & eo casu restringunt dispositionem ad casum expressum.*
5 *Repræsentatio excluditur ex coniecturis, quæ ex verbis eliciuntur: si adeò præcisæ sint, vt ad aliud referri non possint.*
6 *Verba tunc, & eo casu: qualiter intelligenda sint.*
7 *Repræsentatio neptis, vtrum excludatur ex Maioratu fœminas propter masculos excludente.*
8 *Repræsentatio neptis excluditur ex Maioratu, in quo fœminæ propter masculos remotiores excluduntur.*
9 *Tex. in c. vnico. de eo, qui sibi, & hæredibus suis declaratur.*
10 *Repræsentatio neptis non excluditur ex Maioratu admittente fœminas, in defectum masculorum eiusdem lineæ & gradus.*
11 *Repræsentatio vtrum excludatur ex eo: quòd Maioratus institutor vocauerit proximiorem ad Maioratus successionem.*
12 *Verbum proximus & verbum proximior idem sunt.*
13 *L. si libertus præterito. §. 1. ff. de bon. liber. declaratur.*
14 *Iura libertorum ad hæredes iure hæreditario non transeunt.*
15 *L. Tutela. §. si duo. ff. de legi. tute. declaratur.*
16 *Repræsentatio: vtrum excludatur ex eo, quòd Maioratus institutor præceperit, quòd succedatur, salua gradus prærogatiua.*
17 *Repræsentatio gradum, nec alterat, nec corrumpit.*
18 *Repræsentatio vtrum excludatur ex vocatione filij Maioris.*
19 *Filius maior & filius Primogenitus idem sunt.*
20 *Repræsentatio, vtrum excludatur ex vocatione filij Primogeniti superstitis.*

Quando ex Maioratus institutoris peculiari dispositione, in eius successione repræsentatio admittenda non sit.

Capvt VIII.

Vt autem vltimam legis 40. Tauri. partem interpretemur, id in hoc capite examinandum superest, ex quibus scilicet verbis Maioratus institutor repræsentationem ab eiusdem Maioratus successione excludere velle censendus sit. Nam quòd si id disposuerit, dispositio eius seruanda, atque sequenda sit, eadem lege Tauri palam decisum extat.

1 ¶ Illud autem in primis animaduertendum est, quòd scilicet ad hoc vt præfatæ legis dispositio in hac parte seruanda sit, requiritur quòd Maioratus institutor id expresè ac dilucidè disponat. Non enim ex verbis ambiguis, & quæ aliud inducere possint, à communi horum Regnorum obseruatione, & legis partitarum & Tauri. dispositione recedendum erit, ex his, quæ s. isto lib. c. 4. nu. 32. cum seq. vbi de exclusione fœminarum tractauimus, latiùs adducta sunt. Quod apertiùs ostenditur & probatur ex verbis d. l. 40. Tauri. dum in ea dicitur, *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que instituyo y ordeno el mayorazgo, que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyo.* Ex quibus verbis apertissimè comprehenditur, quòd ad hoc vt exclusio repræsentationis ex dispositione testantis inducatur, requiritur voluntas, quæ ex verbis ac dispositione Maioratus institutoris constet. Vbi igitur inuenta fuerit voluntas Maioratus institutoris, quæ ex eius dispositione apertissimè comprehendatur, sequenda est: aliàs verò in casu dubij ex legum dispositione repræsentationem admittentium, Primogenium ipsum interpretandum erit.

2 ¶ Ex quibus verbis plures deducere solent, in casu de quo agimus, non sufficere, quòd voluntas Maioratus institutoris repræsentationem excludere volentis ex coniecturis comprehendatur: nisi ad id eius expressa dispositio interuenerit. Quod probatur ex singulari doctrina Cardin. Alexand. in c. 1, nu. 10. de feud. Marchiæ, vbi præsupponens in successione feudorum repræsentationi locum esse, resoluit, quòd si quis contra feudorum naturam ex verbis concessionis inuestituræ voluerit repræsentationem impedire, debet ad hoc ostendere verba concessionis clarè & apertè contrarium disponentia. Idipsum etiam opinatur Matth. de Afflict. in c. 1. in prin. n. 18. versi. Sed hęc conclusio. de eo qui sibi, & hæredi. suis. vbi pręsupponens lege Regia cautum esse, vt nepos patruo præferatur, inquit, quòd ad hoc, vt ex verbis inuestituræ censeatur recessum esse à Regni constitutione, debet hoc apparere per expressam Principis dispositionem. Quod etiam in terminis, d. l. 40. Tauri. ex pluribus probat Petrus de Peralt. in Rub. ff. de hæred. insti. versic. Et ne id prætermittam. nu. 120. & ver. Si autem.

3 ¶ Quod comprobatur ex eo, quia non dicitur dispositum esse illud quod ex præsumptione, aut coniecturis comprehenditur: prout inquit Dominicus in c. 1. §. liceat. nu. 5. de procura. lib. 6. Carol. Molin. in consuetu. Paris. tit. 1. §. 13. glo. 3. n. 7. versi. In contrarium: vbi ad hoc allegat text. in l. ex facto. *la primera.* ff. de hæred. instituen.

4 ¶ Idipsum etiam apertius redditur ex verbis appositis in illa lege Tauri. dum in ea dicitur, *Que en tal caso mandamos, &c.* Dum enim l. ipsa iam dixisset: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que instituyo el mayorazgo.* Quod solùm sufficeret ad eius legis perfectam dispositionem, vt excluderet voluntatem illam, quæ ex præsumptionibus, coniecturis, ac verisimilitudine elici solet, adiecit verba illa. *Que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyo.* ac si expresśius dixisset, *Que en tal caso*: scilicet, vbi pręcessit dispositio expressa, & non in alio institutoris voluntas seruanda sit: id namq; operantur verba illa Tunc & eo casu, vt scilicet restringant dispositionem ad casum expressum, nec ad alium similem, vel habẽtem eandem rationem protrahatur. Quod dixit Bald. cons. 57. lib. 2. secundum impressionem antiquam, atque etiam Anchara. cons. 357. quos sequuti fuerunt quam plures quos s. isto lib. c. 5. nu. 67. nuncupatim citauimus.

5 ¶ Hoc tamen intelligendum est, nisi coniecturæ ex verbis ipsius dispositionis comprehendantur. Tunc namque si ipsæ coniecturæ adeò præcisę sint, vt ex illis nihil aliud, quàm repræsentationis exclusio deduci pòssit ex eisdem, à d. l. 40. Tauri. dispositione recedi poterit. In hoc namque casu etiamsi dispositio specifica, atque indiuidua non sit, concurrunt voluntas, atque Maioratus institutoris expressa dispositio. Quod sufficit ad hoc, vt d. l. 40. Tauri. dispositioni in vltima sui parte locus sit, cùm expressum, & euidens, atque manifestum dicatur illud, quod ex verbis disponentis etiam coniecturaliter elicitur: prout s. lib. 1. c. 17. num. 27. & s. isto lib. c. 4. num. 38. cum seq. latiùs ostensum est. Idque satis probatur ex text. in l. Gallus. §. quidam rectè. ibi, *Vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi posśit.* ff. de libe. & posthum. vbi communiter Scrib. idipsum annotare solent, quod in terminis d. l. Tauri. sic in specie sentire videtur Palac. Ruui. in ead. l. 40. Tauri. num. 22. vbi quærens qualiter constabit de dispositione testatoris contraria eidem legi, remittit se ad doctrinam Bald. in l. liberti, libertæque. C. de operis liberto. vbi ipsemet Bald. num. 18. quærens qualiter in casu de quo agimus, constare possit: an disponens excluserit repræsentationem, vel illam admiserit, inquit, quòd aut sciri potest intentio concedentis ex verbis, vel ex consuetudine regionis, vel ex consuetudine concedentis, & tunc seruabitur quod actum est. Idipsum etiam videtur sentire idem Palac. Ruui. in l. 45. Tauri. num. 29. atque Dida. del Castillo in d. l. 40. in glos. verbo. *Dispuesta.* vbi etiam remittit se ad dictam doctrinam Bald. Idque etiam clariùs dixit Gregor. Lopez in l. 3. tit. 15. part. 6. in verbo. *Mugeres.* colum. 7. ad fin. versic. Idemque dicendum est. Eamque opin. etiam amplecti videtur Illustrisśimus D. Didac. de Couarruuias in quæstionibus practi. cap. 38. num. 10. ad fin. vbi inquit, quòd ad excludendam repræsentationem in casu d. l. 40. Tauri. requiritur dispositio expressa, aut ita tacita, quòd in dubium reuocari non possit: idque verum mihi videtur. Dummodò coniecturæ ex quibus repræsentatio excludi prætenditur vrgentissimæ sint, atque eius conditionis, vt nihil aliud ex eis deduci valeat: aliàs autem legum dispositio sequenda erit nec ab

nec ab eius dispositione ex leuibus, aut incertis coniecturis recedi debet: quæ omnia cùm casus contigerit, exactissimè expendenda erunt.

¶ Quibus non obstant ea, quæ superiùs adduximus, quòd scilicet, cum in casu de quo agimus, legis dispositio contraria sit, requiratur clara & expressa dispositio in contrarium, vt ab illa recedi debeat. Illud namq; expressum atque manifestum dicitur, quod ex coniecturis quæ ex verbis disponentis eliciuntur, comprehenditur prout s. isto lib. c. 4. n. 38. cum seq. latiùs ostensum est.

6 ¶ Similiter etiam non obstat si dicatur, quòd verba illa. *Que en tal caso*, posita in d. l. Taur. eiusdem. l. dispositionem ad casum expressum restringant: nec ad casus similes, seu eandem rationem haben-7 tes, dispositionem extendi permittant: nam quamuis ea opinio à viris doctissimis, de quibus superius mentionem fecimus, probetur ab illa tamen discedunt. Alba. consil. 51. num. 19. & Bello. Supputatio. lib. 1. c. 17. & Zanchus in repetitio. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. num. 1048. quos refert Franc. Marzarius, qui etiam ab eadem opinione discedit, in suo Epito. fideicomm. q. 24. Et quamuis ea opinio vera esset, huic tamen nostræ sententiæ non contradicit; lex namque Tauri inquit, quod quando aliter fuerit dispositum ab institutore, tunc & eo casu seruetur eius voluntas. Quod verificatur, quando coniecturæ ex verbis eliciuntur: cùm eo casu, vt superius diximus, adsit eius voluntas, atque dispositio.

¶ Hoc igitur præsupposito, reliquum est, vt ad quæstiones hanc vltimam dictæ legis Taurinæ partem attinentes condescendamus. Primo autem loco dicendum se offert: vtrum quando fœminæ propter masculos à Maioratus successione excluduntur, eiusdem legis dispositioni locus non sit: imò neptis à filio Primogenito relicta, à patruo masculo excludatur: in qua quæstione, vt in ea vera resolutio habeatur, distinguendum erit. Nam aut in eo Maioratu fœmina propter masculos etiam remotioris lineæ & gradus exclusa est: aut solùm excluditur propter masculos eiusdem gradus & lineæ.

8 ¶ In primo casu dicendum erit, neptem propter patruum proculdubiò à Maioratus successione excludendam esse. Cùm enim in eo Primogenio agnationis, atque etiam masculinitatis ratio habita esse censeatur: ex eo consequitur, masculum etiam lineæ & gradus remotioris, atque in linea secundo, vel tertio genitorum constitutum, fœminam propinquioris lineę & gradus, ac ex linea Primogenitorum descẽdentem excludere. Non enim huius Maioratus institutor tam lineæ & gradus propinquitatem, quam masculinitatem & agnationem considerare voluisse, censendus est: quæ masculinitatis qualitas non potest à nepte repræsentari, Bart. cõmuniter sequutus in l. liberorum. nu. 13. ff. de verb. signif. iunctis his, quæ s. c. 6. n. 49. latius adduximus: qua ratione hanc sententiam veriorem esse opinatur Bart. communiter etiam sequutus in l. cùm auus, ff. de condi. & demonstra. nu. 4. illamque probat text. qui sic intelligendus est in c. vnico de eo, qui sibi, & hæred. suis. ibi, *Quia* 9 *non patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primò de hoc feudo fuerit inuestitus.* Qui text. loquens in feudo ex cuius natura fœmina extantibus masculis, etiam remotioribus, non succedit, ad Maioratus vbi fœmina propter masculos remotioris lineæ & gradus ab eorum successione excluditur, ex identitate rationis adduci potest: non autem vbi solùm in eadem linea & gradu masculi fœminis præferuntur, vt communiter in omnibus Maioratibus contingere solet: prout aliqui terminos æquiuocantes facere solent. Per quem text. id verum esse censuerunt. Socinus in d. l. cùm auus, num. 80. Anchara. consil. 159. & cons. 359. Abb. cons. 57. num. 6. lib. 1. Bal. cons. 137. lib. 2. Paris. cons. 9. num. 31. lib. 1. & iterùm cons. 72. num. 5. lib. 4. Carol. Ruin. cons. 9. nu. 4. lib. 1. Cephalus cons. 30. num. 47. cum seq. lib. 1. & cons. 258. num. 17. eo. volu. Ferretus cons. 108. num. 2. & alibi sæpe Scrib. quorum plures & alij etiam qui de his æquiuocè loquuntur in hoc casu, & in his terminis intelligendi sunt quæst. nostra vbi donatarius reliquit. illam decidit, quod nihil ad casum de quo agimus.

10 ¶ In secundo casu, quando scilicet fœminæ solum propter masculos eiusdem lineæ & gradus à Maioratus successione excludũtur, dicendum erit, eo casu, neptem ex filio masculo Primogenito relictam, patruum à Maioratus successione excludere. Quod probatur euidentissima ratione: cùm enim etiam in hoc Maioratu fœmina non possit nisi à masculo eiusdẽ lineę ac gradus excludi constat in casu de quo agimus, neptem à patruo nullo pacto excludi posse: cùm ipsa sit in linea recta Primogenitorum constituta: filius autem secundogenitus non: quamobrem necessariò debet à nepte præcedi. Quod verum esse profitentur Petrus de Bellapertica in l. pater filium. §. quindecim. ff. de lega. 3. nu. 13. versi. In contrarium tamen. Bald. nu. 5. & Paul. n. 4. in l. venia. C. de in ius vocan. Paul. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. n. 2. Neapoda. in consti. Neapoli. tit. de successio. ab intest. vers. Ex masculis. qui id optimè declarat. And. de Ysern. d. c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis n. 2. Præposi. in c. 1. n. 10. de feudo Marchiæ. Corneus cons. 199. n. 37. li. 2. & cons. 230. n. 8. lib. 3. Deci. cons. 568. n. 3. & 4. Matth. de Afflict. in cap. 1. in princ. de success. feud. n. 76. & 77. cum seq. & in c. 1. de nat. succe. feud. à nu. 20. vsque ad nu. 56. Carol. Ruin. consil. 143. n. 8. lib. 2. & cons. 144. nu. 2. lib. 2. Palac. Ruuios in repe. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 69. n. 29. Ioan. Lecerier de Primogen. q. 25. & 26. Carol. Molin. in consuet. Parisi. tit. 1. §. 12. glo. 1. nu. 2. Tiraq. de Primoge. q. 14. nu. 3. 4. & 6. D. Dida. de Couarru. in quæstionibus practi. c. 38. num. 8. Thom. Gramma. decis. 1. nu. 16. & 28. Gozadi. cons. 4. nu. 15. Aymon. cons. 67. nu. 4. Paris. cons. 41. num. 79. lib. 3. vbi etiam n. 81, istam communem opinionem esse profitetur, idque probat text. in l. 2. tit. 15. part. 2. & l. 9. tit. 13. part. 6. & l. 4. tit. 4. part. 3. sicque hæc omnia intelligenda sunt: nisi ex aliis coniecturis constet fœminam esse excludendam propter masculum, etiam lineæ & gradus remotioris. Tunc enim obseruandum erit illud, quod paulò antè dicebamus: atque hoc etiam pacto accipienda sunt ea, quæ circa hæc scripserunt Peralta in Rub. ff. de hæred. insti. num. 126. vers. Videbatur præter ea cum seq. Anton. Gometius in l. 40. Tauri. num. 62. & num. 63. Grego. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. in glo. verb. *Mugeres*. col. 7. & Matth. de Afflict. in c. 1. num. 40. de natu. success. feud. & Soci. Iuni. cons. 1. nu. 59. lib. 1. & plures alij Scriben. Quorum opinio in prælatione masculorum ordinaria procedere posse non videtur.

11 ¶ Secundo etiam loco resoluendum se offert: vtrum in Primogeniis, in quibus dispositum est eorundem successionem proximiori cognato, seu agnato esse deferendam repræsentationi, de qua in d. l. 40. Tauri. locus sit: an ex eorum verborum appositione ea exclusa esse censeatur. In qua quæstione plures ex Scrib. dicere solent, ex his verbis repræsentationem excludi, per text. qui id apertis verbis probare videtur in l. libertus præterito. §. 1. ff. de bon. libert. Per quem text. in fideicommisso relicto proximiori ex familia non esse locum repræsentationi opinantur Angel. in §. cùm filius. in fin. instit. de hæred. qui ab intesta. deferuntur. Ias. cons. 215. col. pen. lib. 2. Paris. cons. 30. n. 58. lib. 2. & cons. 37. n. 57. eod. lib. D. Dida. de Couar. c. 38. n. 4. vers. Tertiò ad intellectum gl. & Acosta, qui plura refert in q. patrui & nepotis. pag. 130. Anton. Gomez. in l. 40. Tauri. num. 41.

¶ Hæc autem opinio in Hispanorum Primogeniis proculdubiò non procedit. In eis namque semper debet succedere proximior, tam ex ipsorum Primogeniorum natura, quàm ex iuris dispositione, ex text. in l. 2. tit. 15. part. 2. Et nihilominùs in eis locus est repræsentationi, ex decis. text. in d. l. 40. Tauri. Ideoque quoad Primogeniorum successionem non est cur de hac opinione post decis. d. l. 40. Tauri. dubitandum sit. Si enim ex his verbis repræsentatio in Primogeniorum successione excluderetur, nullum penè esset Primogenium, in cuius successione repræsentationi locus esset, cùm quasi in omnibus ea verba apponi solita sint. Quod satis legis. 40. Tauri. verbis ac menti repugnaret.

¶ Imò nec etiam in fideicommisso relicto familiæ, ea opinio procedere potest: siquidem ex verbo proximiori in fideicommissis familiæ relictis repræsentatio vsque ad filios fratrum non excluditur. Quod probatur ex text. in l. fina. C. de verb. sign. vbi in fideicommisso relicto familiæ, in quo proximior succedere debet, ex decis. text. in l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. disponitur seruandum esse ordinem successionis ab intestato: qui ordo est, vt repræsentatio inter descendentes in infinitum, inter transuersales verò vsque ad filios fratrum admittatur. Cùm igitur in fideicommissis familiæ relictis is ordo seruandus sit, necessariò dicendum est in ea successione repræsentationi, prout in successionibus ab intestato, locum esse.

¶ Idipsum probatur ex sententia glos. in d. l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso, verbo, Proximo, vbi glos. relata ad tex. inquit, quòd quando hi, qui proximo gradu procreati sunt, ad fideicommissum vocantur, in fideicommissis familiæ relictis, admittitur repræsentatio. Cuius glos. opin. communem & veram esse, in c. præced. num. 20. ostensum est. Si igitur ea opi. quando in fideicómisso is qui proximo gradu constitutus est, ad eius successionem inuitatur, communis ac vera est idipsum necessariò, in casu, de quo agimus, dicendum erit: cùm inter hæc verba, proximior, & proximus nihil distet, imò idipsum sit dicere, in hoc fideicommisso succedat, qui proximo gradu procreatus est: vel succedat is, qui proximiori gradu procreatus est.

12 Proximo namque proximior esse non potest, cùm proximus sit quem nemo antecedit. l. 2. §. hæreditas. & §. legitima. ff. de suis & legi. hæredi. l. 1. §. proximus. ff. vnde cognati. l. proximus. cum simil. ff. de verb. sign. Verbum namque proximum, est superlatiuum eius, quod propè, dicitur cuius comparatiuum est, propior. Ideoque dicendum est, proximum idem esse, quod proximiorem: prout notant Bald. cons. 146. col. fin. lib. 2. atque ex pluribus satis ingeniosè atque eruditè id probat Tiraquel. de retract. Lignagier. §. 11. glo. 1. n. 1. Ideoque hęc differentia non rectè iuxta verborum proprietatem à præfatis authoribus consideratur: cùm approbantes opin. glos. in d. §. in fideicommisso. vbi verbum, proximo, appositum est, ab eius sententia in casu de quo agimus dissentiant: etsi verè vterque casus idem sit, nec possit de vno ad alium differentiæ ratio assignari.

13 ¶ Nec obstat decisio tex. in d. l. si libertus præterito. §. 1. ff. de bon. liberto. Quia ratio quare in ea. l. repræsentationi locus non datur, non est, quia hæreditas liberti pertinet ad proximiorem: sed quia ea successio eius qualitatis est, vt in ea repræsentatio non admittatur, ex eo, quòd proximiori ius ipsum patronatus non iure hæreditario defertur. Ideoque cum in his, quæ iure hæreditario non capiuntur repræsentatio admittenda non sit, vt s. isto li. c. 6. n. 40. ostensum est: non mirum si ipsum ius patronatus, & per consequens liberti hæreditas, quæ ab illo pendet, ad nepotem, mortuo parente, non transierit, quod autem iura libertorum ad hęredes iure hęreditario non transeant, probat tex. vbi Bart. n. 3. & 4. Alex. num. 1. & communiter Scrib. id notant in l. si patroni. ff. ad Trebel. Paul. n. 4. in l. quia perinde. §. restituta. ff. eod. tit. quem legit simul. cum. l. quamuis. ff. eod. atque Alex. ibidem. nu. 3. & alij quos s. lib. 1. c. 24. n. 6. citauimus. Ideoque verba illius l. ibi. *Quia ad proximum quemque*, sic intelligenda sunt, quòd scilicet proximus quisque in eo casu succedere debeat, qui proximus est filius, non autem nepos: cùm in materia de qua in eadem l. agitur repræsentationi locus non sit: in materia autem repræsentationem admittenti, prout est materia Primogeniorum, nulli dubium, nisi quòd illa verba repręsentationem non excluderent.

14 ¶ Quod etiam comprobatur ex eo: quia si tex. ille in materia, in qua iure hæreditario succeditur, intelligendus esset, probaret aliud: quod DD. superiùs citati nunquam censuerunt, nec etiam cogitarunt, quòd scilicet in materia, in qua iure hæreditario succeditur, repræsentatio admittenda non sit, quando proximiori hæreditas delata est. Quod esset contra omnia iura dicentia, in successione hæreditaria ab intestato, repræsentationem admitti: etiamsi ea successio proximiori deferenda sit. Cùm igitur tex. ille in successione, quæ iure hæreditario capitur, non loquatur: ex eo consequitur, non ex verbo proximiori repræsentationem excludi: sed ex eo, quòd successio, de qua ibi agitur non sit eius qualitatis, vt in ea repræsentatio admittenda sit: etiamsi verbum illud proximiori deficeret, qui est verus ac sing. intellectus ad text. in d. l. si libertus præterito. §. 1. ff. de bon. liberto.

15 & etiam ad text. in l. tutela. §. si duo. ff. de legiti. tutel. Eáque iura sic intellexerunt Nicolaus de Matarellis in l. fin. C. de iurisd. omni. iudi. & Bald. in l. liberti, libertæque. n. 18. ff. de oper. liberto. & alij, quos supra, c. 6. n. 40. citauimus.

16 ¶ Tertiò etiam controuerti potest: vtrum si Maioratus institutor præceperit, quòd in eo succedatur, salua gradus prærogatiua, ex hoc censeatur repræ-

repræsentationem excludere voluisse. In qua quęstione dicendum videtur, quod sic: quod probatur ex tex. in Auth. defuncto. C. ad Treb. vbi disponitur, quòd quando in aliqua hæreditate succedendum est, salua gradus prærogatiua, in ea successione repræsentatio non admittitur, per quem text. id verum esse profitentur Paul. & Raphael. Fulgos. & communiter Scrib. ibi. Curt. Iun. in l. 2. n. 15. C. de success. edicto. Deci. cons. 408. n. 12. cum seq. Paris. cons. 37. n. 57. lib. 2. D. Dida. de Couarr. in qq. practi. c. 38. nu. 4. vers. Quartò vbi fideicommissum. Curtius Iuni. cons. 154. nu. 9. Gozadi. cons. 4. nu. 33. Aymon cons. 67. nu. 5. Peralta in l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. n. 19. ff. de lega. 2. Aluarus Velascus Lusitanus in qq. iuris Emphyteoti. q. 50. nu. 37. Francisc. Marzarius in Epito. fideicom. q. 32. & plures alios refert Portius cons. 54. n. 25.

¶ Cæterùm hæc Scrib. sententia, quæ proculdubiò communis est, non adeò firma atque indubitata est, vt ab illa facilè discedi non possit: quia cùm nepotes & pronepotes, & alij inter descendentes & filij fratrum ex repræsentatione inter transuersales, gradum ascendentium vel parentum repræsentent, rectè dici poterit, in eorum admissione seruari gradus prærogatiuam, sicut in 17 successione ab intestato seruari solet. Quando enim remotior admittitur ex repræsentatione, non dicitur gradus corrumpi, nec alterari, sed repræsentari, vt dixit Bald. in l. 1. C. de secun. nupt. n. 7. Alex. cons. 26. nu. 13. lib. 3. Rolandi à Valle, qui plura refert cons. 38. nu. 8. lib. 4. Portius cons. 54. n. 14. Ex quibus hanc opinionem aduersus communem constanter defendunt Soci. Iun. cons. 126. nu. 12. & 13. lib. 1. & Porti. cons. 54. n. 14.

¶ Sed quamuis communis opinio in fideicommissis familiæ relictis seu in aliis successionibus, quæ non iure Maioratus deferuntur, admittenda foret, in Primogeniorum autem successione admittenda non videtur: imò credimus, ea non obstante adhuc repræsentationi locum esse. Cùm enim linea Primogenitorum cęteras lineas præcedere debeat, etsi descendentes ex illa in gradu remotiori constituti sint, vt pluries in duobus capitibus præcedentibus ostendimus, consequens est, vt nullo pacto prærogatiua gradus possit lineæ prærogatiuam infringere, cùm linea, vt ibi. atque 5. isto lib. c. 4. n. 13. ostendimus, primo loco in Primogeniorum successione consideranda sit. Poterunt autem verba illa intelligi, vt prærogatiua gradus inter eos, qui in eadem linea cõstituti sunt, seruetur, non autem inter eos, qui in potiori linea inueniuntur. Hi namque debent cæteros, ex alia linea procedentes præcedere, & si ab eis in gradus proximitate præcedantur, vtcunque autem sit, ex his verbis, quæ nimis generalia sunt, possúntque diuersimodè intelligi, atque præcisè repræsentationem non excludunt à dispositione d. legis 40. Tau. recedendum esse non videtur, tametsi propter huius articuli difficultatem id non præcisè verum esse profiteamur.

18 ¶ Quarto etiam loco controuerti poterit vtrum ex his verbis, scilicet, succedat filius Maior natu, repræsentatio exclusa censeatur, vbi filius secundogenitus, nepote ex filio Primogenito relicto, natu maior est. Quia in re videtur dicẽdum, quòd sic. Quod ex eo probatur: quia Maioratus institutor, qui dixit, quòd succedat filius maior natu, censetur solũ pręrogatiuam ætatis considerare, quanuis secus dicendum sit, in eo, qui dixit, Succedat filius Primogenitus. Is namque solam qualitatem ac lineam rectam Primogenituræ considerasse videtur, quam differentiam inter vocationem filij maioris natu, & vocationem Primogeniti assignarunt Alex. cons. 4. n. 13. vers. Item iura & rationes. lib. 4. Palac. Ruui. in repe. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 69. in fin. Tiraq. de Primoge. q. 40. n. 160. Alciatus Parergo. lib. 8. c. 15. Idque etiam in terminis Maioratus loquens sic resoluit Acosta, in q. patrui & nepotis. pag. 12. ad fin.

¶ His autem non obstantibus dicendum erit ex 19 his verbis in Hispanorum Primogeniis repræsentationem non excludi. Si enim id benè consideremus, nulla differentia inter verbum hoc, filius maior, & filius Primogenitus potest assignari: imò verè vtrumque verbum idem significat, quod dixit Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. n. 11. vers. & primò præmitto. vbi inquit, quòd filius primogenitus idem est quod maior vel primò natus. Abb. cons. 85. n. 3. & 5. lib. 2. Soci. in l. si cognatis. n. 5. ff. de reb. dubiis. Barba. cons. 29. & 11. lib. 2. Paris. cons. 72. n. 90. lib. 4. Pala. Ruui. in repe. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 69. n. 21. Io. Licetier. de Primoge. lib. 1. q. 2. n. 2. & 3. Tiraq. de Primoge. q. 1. n. 12. D. Dida. de Couarr. in qq. pract. c. 38. nu. 6. vers. Etenim. quibus adiicienda sunt ea quæ 5. lib. 1, c. 1. n. 1. adduximus, probantes Maioratum atque Primogenituram idem esse. Idque verissimum est.

¶ Quintò & vltimò superest discutienda alia ardua atque difficilis quæstio, vtrum scilicet ex vocatione facta in Maioratu de filio Primogenito superstite, hoc est, *Del hijo mayor que fincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor.* censeatur exclusa repræsentatio: adeò, vt filius secundogenitus superstes, nepoti ex filio Primogenito in vita vltimi possessoris, mortuo relicto præferendus sit. In qua quæstione, aliqua tantùm pro vtraque parte in medium adducemus, illam ex professo nec discutientes nec resoluentes: cùm in simili casu pendeat lis satis controuersa.

¶ Quod autem ex his verbis repræsentatio exclusa esse censeatur, probari videtur ex eo, quòd Maioratus institutor ex his verbis noluerit Primogenitum simpliciter ad Maioratus successionem inuitare nec demonstrare: sed illum solùm qui tempore mortis vltimi possessoris Primogenitus superstes inueniretur. Quamobrem etsi in omnibus Maioratibus regulariter nepos filium secundogenitum excludat: id in Maioratu, in quo verba hæc apposita sunt, locum non habet: cùm qualitas Primogenituræ non fuerit vllo tempore radicata in Primogenito, nec secundogenitus exclusus: imò filius secundogenitus verè filius Primogenitus superstes dici poterit: non Primogenitus, qui non superuixit. Quibus rationibus & etiam aliis in simili vocatione de filio superstite facta, nepotem ad filij secundogeniti exclusionem ex repræsentatione parentis admittendam non esse: imò ipsum fore à filio secundogenito excludendum, verum esse censuit glos. in l. qui plures. verb. Ad superstites. ff. de vulg. cui est alia consimilis. in l. Lucius. §. pater puerum. verb. Pertinere. ff. ad Treb. & alia in l. cùm quidam. verb. Hæredes eius. & in verb. Notat. ff. de leg. 2. & alia in l. heredes mei. §. peto. verb. Suscepisset. & verb. Vel vni. ff. ad Trebel. Id ipsum etiam voluit Azo. in summa. C. de his, qui an. aper, tãbul. n. 3. vbi etiam Goffredus Doctor antiquus, id

id ipsum annotauit Bald.in l.quidam elogio.n.23. C.de iur.delibe.vbi Paul.n.6.idem Bald.conf.435. fina.verb. lib.4. Anchara. conf.426.n.3. Idem Anchara.conf.390. n.1. Corneus conf.290. nu.2.cum seq.lib.4. considerato summario eiusdem consilij: quamuis ipse non fundet decisionem suam in verbo superuiuentes. Idem Corn.conf.248.n.3.& 4. lib.1. vbi singulariter id declarat, & quamuis postea contrarium resoluat,illud efficit aliis rationibus,quæ hanc opinionem non contingunt : ideoque hoc dictum illæsum remanet: idem Corn. conf.143.n.9.lib.3. & conf.182.n.6.lib.2. Bertran. conf.156.lib.6. secundùm nouissimam impressionem,per totum conf. idem conf.186.lib.4. Cuma. conf.222.n.2. Alex.conf.4.nu.1. lib.4. Idem Alex. conf.30.nu.2.cum seq.lib.2. idem Alex.conf.204. n.3.eod.lib.& conf.109.n.4.lib.7. Soci.conf.76.n. 6.lib.3. Franc.de Areti.in d.l.qui plures, quàm legit.simul.cum l.si plures.ff.de vulga.n.3. Alex.post Rapha.Cuma.ibi.in d.l.hæredes mei.§.peto.n.5.ff. ad Treb. Alex. in §.cùm ita. eiusdē l.hæredes mei. n.6.atque ibi. Franc.de Ripa.n.59. Roma.in l. qui patri.n.12. ff.de acquir.hæred. vbi Alex. nu.15. Ias. conf.29.per totum conf.& maximè col.fina. vers. Septimò & vltimò.lib.3. Deci.conf.79.n.1.& 2.& meliùs conf.287. n.13.& conf.299. n.15. Soci.in l. si cognati.nu.5.ff.de reb.dub. vbi Iacob.Sadoletus col.2.id ipsum profitetur Carol.Ruin.conf.181.n. 2.lib.2. idem conf.169.n.7.eod.lib.idem conf.101. n.10.eod.lib.idem conf.139. n.14. & 15.lib.3. Curt. Iun.qui latè & notabiliter id prosequitur conf.57. n.9.cum seq.idem cōf.69.n.2.cum seq. idem conf. 161.n.16. idem in l.2.n.14. C.de succe.edicto. Ant. Rube.conf.40.n.9. Soci.Iuni.conf.14.nu.10.lib.4. vbi n.7. inquit hanc opinionem esse communiter receptam,& ab ea non esse recedendum.Idem Soci.Iuni.conf.30.nu.7.eod. lib.vbi id ipsum profitetur. Quod etiam in aliis consiliis repetere solitus est Augusti.Beroïus conf.97.n.9.lib.2. Riminald. conf.27.n.1.lib.1. Gozadi.conf.29.n.17.& 33.Paul. Paris.conf.37.n.46.cum plurib.seq.lib.2. vbi latissimè prosequitur materiam. idem conf.9.nu.19.& 23.cum sequent.eod.lib. idem conf.63.num.4.cum seq.lib.3.idem conf.21.n.14.lib.3.Chassan.conf.53. n.10. Alciat.conf.99.n.18.idem Alciat.conf.585.n. 5. Natta.conf.551.n.25.lib.3.Philip.Portius conf. 8. n.32.39.& 49.& 50. idem conf.15. n.23.& 25.cum plurib.seq.idem in lib.com.opi. reg.33.vers.Quartò limito. & iterum in vers.Septimò limito. idem conf.9. n.2. & 4. vbi inquit hanc esse communem opi. Iacob.Mandellus conf.60. n.12.& 13. Aluarus Vaez in qq.iuris Emphyteoti.1.part.q.50.nu.16. & n.40. Acosta in q. patrui & nepotis. pag. 28. vers. Concludo itaque. Anto. Gabriel lib.4. com.opin. tit.de fideicom.conclu.3.n.8.pro quorum opinione facit text.in l. cùm pater.§.hæreditatē.in 1.ff.de leg.2.iuncta expositione Accursij, Dyni, Alberici, & aliorum Scrib. ibi. & text. iuncta glos. in l. generali c.§.filios. ex Seio.ff.de vsufr.leg.l.quoties. *La primera*. ff.de reb.dub.l.hæredes mei.§.cùm ita.ff. ad Treb.

¶ Contrariam autē sententiam , imò quòd ex his verbis repræsentatio exclusa non censeatur,ex eo, quòd hæc conditio à iure insit: vel ex eo , quòd etiam filio apposita,in nepote,patre prædefuncto, verificetur ; responderunt Roma.conf.56.n.2.& 3. Ægidius à Bellamera decis. 725. Rapha. Cuma. conf.13. Fulgos. conf.15. n.13. Corn.conf.57.nu.6. lib.1. idem conf.207. lib. 2. n.13. Alex.in l.qui patri.ff.de acquir.hæred.n.13. idem Alex. conf.9.n.1. & 2.lib.1. vbi Carol.Moli.in addi. id ipsum profitetur. Barba.in addi. ad Bald. in l. cum antiquioribus.C.de iure delibe.super n.11.verb.Constat. Ias. conf.134.col.fin.lib.4.Decius conf.379.n.2. Crottus in repe.l.reconiuncti. n.117. ff.de leg.3. Ruinus conf.179.n.9. lib.2. idem conf.79.n.13.lib.3. idem conf.130.n.3.lib.3.Riminal.conf.78.n.7.lib.1.Gratus conf.7.n.15. & conf.8.n.1.cum seq. lib.1.Soci. Iun.conf.116. nu.11.19.& 23.& n.29.lib.1. Tobias Nonius conf.4.nu.14.15. Paris. conf.36. n.10.lib.2. idem conf.76.nu.12.lib.2. idem conf.78. n.5.& 9. eod.lib.& conf.36. n.14.eod.lib. idem conf.5.n.35. & 44.& 45.lib.3. & conf.50.n.34.eod.lib. Aymon Crauetta.conf.306.n.3.idem in l.cum filiofamilias. n.161.& n.352.& n.354. ff. de leg.1. Hier. Zanchus in l.hæredes mei. §.cùm ita.num. 219.& 220.ff.ad Trebel. Idque in propriis terminis Hispanorum Maioratuum sic concludunt atque resoluunt Abb. d.conf.85.lib.1. Roma.conf.29. Paul.conf.164.lib. 2. Bologni.conf.62.col.6.in fin.cum seq.Bellamera d.decis.723.nu.16.& 17.cum seq. Barba.conf.10. lib.2.& in addi.ad Bald.in d.l.cum antiquioribus. C.de iure delibe. verb.Constat. Quod quando ex aliquibus coniecturis constat, disponentem non solum filium superuiuentem , sed omnes illius descendentes ad successionem inuitasse: omnes superiùs citati id aperriùs procedere profitentur.

¶ Pro eadem etiam opinione adduci solet l.2.tit. 15.part.2. vbi ad Maioratus successionem vocatur filius Primogenitus , cum hac adiectione, *Despues de la muerte de su padre*. & nihilominus inquit lex, quòd eo defuncto , nepos, excluso patruo, ad Regni successionem admittendus sit. Ex quibus, & aliis pluribus , quæ pro vtraque parte adduci possent , hæc quæstio dubia redditur. Dubium autem iam ex eo præsertim pendet ; vtrum stantibus legibus partitarum & Tau. hodie ex his verbis repræsentatio ex eisdem legibus introducta, exclusa censenda sit : cùm l. Tau. vt superius annotauimus , requirat expressam dispositionem ac voluntatem institutoris , ad hoc vt repræsentatio exclusa censenda sit, nec ex verbis dubiis debeat à legum sententia discedi. Nos autem quia, vt prædiximus , lis super his versatur , ad eius resolutionem vlterius non progredimur. Et hæc ad dictæ l. 40. Tau. interpretationem dixisse sufficiat. Sed quoniam super his & aliis quæ in duobus capitibus præcedentibus diximus , plerumque lites difficillimæ versari solent : cum ea in forensem controuersiam deuenerint, de illis deliberandum erit: aduerte ne decipiaris , quòd ea quæ in hoc capite & duobus præcedentibus diximus , potius disserendi, quàm resoluendi gratia data fuerunt : cum enim dubia hæc noua atque difficillima sint, earum decisionem ac præcisam resolutionem in sequentem editionem reserua- uimus.

*

SVMMA

SVMMARIA.

1 *Proximitas in descendentibus vltimi possessoris ab ipso vltimo possessore, absque vlla contradictione consideranda erit.*
2 *Proximitas vltimi possessoris consideranda non est, nisi proximior à familia primi Maioratus institutoris procedat.*
3 *Proximitas inter transuersales vltimi Maioratus possessoris, vtrum ab ipso, an à primo institutore consideranda sit.*
4 *In Maioratibus non agitur de successione vltimi possessoris, sed primi institutoris.*
5 *Maioratus institutor censendus est sibi proximiores cæteris præferre.*
6 *Proximitas tempore mortis eius, qui fideicommissum reliquit, consideranda est.*
7 *In fideicommisso relicto familiæ succedendum est, secundùm ordinem successionis ab intestato.*
8 *Proximitas in successione feudi respectu primi authoris consideranda est.*
9 *Legatum factum cognatis, de cognatis testatoris intelligendum est.*
10 *Verba quæ possent referri ad testatorem & ad grauatum, ad testatorem referenda sunt.*
11 *Proximitas in successione ab intestato, respectu vltimi morientis consideranda est.*
12 *L. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. declaratur.*
13 *Proximitatem considerare in Maioratus successione, à primo institutore esset impossibile, vel summè difficile.*
14 *Proximitas in feudis consideratur respectu vltimi admissi.*
15 *Proximitas in Regni successione consideratur ab vltimo Regni possessore.*
16 *Proximitatem respectu personæ, cui succeditur, considerandam esse, qualiter intelligendum sit.*
17 *L. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. iterum declaratur.*
18 *L. fin. C. de verb. signifi. declaratur.*
19 *Text. in c. 1. §. his verò. & §. vlti. de successione fratrum. declaratur.*
20 *Bart. doctrina. in l. si cognatus. ff. de reb. dub. declaratur.*
21 *Proximior præsumitur is qui se cognatum, seu agnatum esse probauerit: nisi ex aduerso probetur alium esse proximiorem.*
22 *Substitutus sub conditione, si alter sine liberis decesserit, non tenetur probare illum sine liberis decessisse: nisi constet aliquo tempore illum liberos habuisse.*

Proximitas in Maioratus successione, vtrū respectu institutoris, an vltimi eiusdem possessoris consideranda sit.

CAPVT IX.

IN Primogeniorum successione ea quęstio frequentissimè controuerti etiam solet: vtrum scilicet proximitas illius, qui de Maioratus successione contendit, respectu Maioratus institutoris, seu vltimi eiusdem possessoris consideranda sit. Quam quæstionem plures ex antiquis & modernis Iurisconsultis plenissimè tractarunt. Quorum aliqui proximitatem respectu institutoris; alij verò respectu vltimi possessoris considerandam esse opinantur: interdum vnam, interdum verò alteram communem opinionem esse profitentes: quos s. lib. 1. c. 6. n. 46. & 47. nuncupatim citauimus, vbi opinionem dicentium proximitatem respectu vltimi Maioratus possessoris considerari debere, veriorem ac probabiliorem, vsúque communiter receptam esse diximus. Sed quoniam articulus hic in Primogeniorum successione pluries contingit, atque inter alios notabilis, summéque difficilis est, conueniens duximus illum in hac parte ad vtramque partem discutere, vt deinceps eius veritas omnibus innotescat.

1 ¶ Qua in re in primis præmittendum est, quòd si agamus de descendentibus vltimi Maioratus possessoris, quæstio hæc absque vlla difficultate erit, cum eadem ratione, qua Maioratus institutor prætulit in eius successione vltimum Maioratus possessorem: eadem etiam censendus sit eius descendentem prætulisse. Quod ex l. cùm auus. ff. de condi. & demonstra. & ex l. cùm acutissimi. C. de fideicom. apertissimè probatur, redditúrque apertius ex communi regula, quam in Maioratus successione pluries in hoc libro, & etiam aliis præmisimus, quòd scilicet, quoties Maioratus successio in vna linea ingressa est, non debet fieri transitus de illa ad alias, donec aliquis ex eadem linea supersit: prout s. isto lib. c. 4. nu. 14. ostensum est. Quibus adiicienda sunt ea, quæ de recta linea semper in Primogeniorum successione cōtinuanda s. isto lib. c. 6. nu. 9. cum seq. latiùs adduximus. Cùm igitur successio Maioratus ad vltimum eius possessorem deuenerit, non est dubitandum, quin descendentes eius omnibus aliis pręferri debeant: etsi Maioratus institutori proximior esse compertum sit. Quod adeò clarum est, vt vlteriori comprobatione non egeat: idque verum esse profitetur D. Dida. de Couarr. in qq. practi. c. 38. n. 1. vers. Secunda conclusio. qui cum regulariter opinatus fuerit, proximitatem respectu Maioratus institutoris considerandam esse. In casu tamen de quo agimus, contrariam sententiam veriorem esse profitetur.

2 ¶ Similiter etiam præmittendum erit, dubium hoc non esse proponendum inter illum, qui vltimo possessori proximior est: non tamen ex familia primi institutoris procedit. Is namque à quocunque alio remotiori, qui ex familia primi Maioratus institutoris descendat, excludetur. Cùm enim Maioratus successio ad eos solos, qui ex familia institutoris processerint, deferenda sit, vt s. lib. 1. c. 1. & alibi sæpè ostensum est, constat eum, qui ex primi institutoris familia non descendit, non posse aliquo pacto prætendere eiusdem Maioratus successionem: etsi vltimo possessori proximiori gradu coniunctus sit. Idque etiam verissimum est.

3 ¶ His igitur sic præmissis, dubium in hac quæstione in eo solum casu versabitur, vbi vltimus posse-

possessor absque descendentibus decessit, atque de successione Maioratus inter trãsuersalem proximiorem vltimi possessoris ex familia primi institutoris procedentem, & alterum primi institutoris respectu proximiorem: respectu verò vltimi possessoris remotiorem de Maioratus successione contenditur.

¶ In qua quæstione, prima facie dicendum videtur, Maioratus successionem ei, qui primi institutoris respectu proximior est, deferendam esse. Quod probatur euidentissima ratione, quæ non videtur posse congruum responsum admittere.

4 Nam in Primogeniis clarissimum est, non agi de successione vltimi possessoris, sed primi institutoris, l. cohæredi. §. cùm filiæ. cum simil. ff. de vulg. Quod in hoc libro pluries ostendimus, communitérque ab omnibus Scrib. receptum est. Cùm igitur de successione primi institutoris agatur, ineptissimum esse videtur excludere proximiorem illius, de cuius successione agitur, & admittere illum, qui alteri, de cuius successione non agitur, proximior est: sicut ineptum videretur, si agens, de successione Titij, ad illam obtinendam contenderet, se esse consanguineum proximiorem Petri, de cuius successione non agebatur.

5 ¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quòd is, qui Maioratum instituit, censendus sit eos, qui sibi consanguinitate proximiores fuerint, cæteris præferre, atque propter illos cæteros remotiores excludere: cùm quanto magis quis sit institutori coniunctus, censeatur etiam magis dilectus. l. si viua matre. cum simil. C. de bon. mater.

6 ¶ Tertiò, id ipsum probatur ex text. in l. cùm ita legatur. §. in fideicom. ff. de lega. 2. vbi proximitas tempore mortis eius, qui fideicommissum reliquit, consideranda est: ex quo constat, non respectu vltimi possessoris, sed primi institutoris proximitatem considerandam esse: cùm eo tempore nullus in fideicommisso successerit, cuius respectu valeat proximitas considerari.

7 ¶ Præterea & quartò, id etiam probatur ex text. in l. fin. C. de verb. signifi. vbi in fideicommisso relicto familiæ, succedendum est: secundùm ordinem successionis ab intestato. Constat autem in successione ab intestato proximitatem respectu illius, de cuius successione agitur, cõsiderandã esse.

8 ¶ Quintò, id ipsum etiam probatur ex tex. in c. 1. §. vlt. de succes. fra. vbi in successione feudi proximitas respectu primi authoris consideranda est. Per quem text. id dixit Bald. ibi. n. 2. vbi eleganter inquit: Nota, quòd in feudis successio suum aspicit stipitem, & non alium qui non sit stirps agnationis communis. Quod etiam repetit in c. 1. nu. 2. de eo qui sibi & hæredibus suis dicens, quòd non est curandum, quo tramite feudum descenderit: sed quid sit eius primum principium & prima radix & fundamentum. Idem Bald. cons. 37. lib. 2. Paris. cons. 23. n. 131. lib. 1. & cons. 63. n. 22. lib. 2.

9 ¶ Sextò, id ipsum etiam probatur ex eleganti doctrina Bart. in l. si cognatis. nu. 2. ff. de reb. dub. vbi eleganter inquit, quod legatum factum cognatis, intelligitur de cognatis testatoris. Idem Bart. in l. peto. §. fratrem. ff. de lega. 2. nu. 1. vbi subiungit, quòd ita tenẽt Dinus & Petrus & omnes. Idipsum etiam voluit Ias. cons. 125. 1. col. lib. 2. & cons. 159. in prin. lib. 4. Peralta in d. §. in fideicom. n. 24. col. penul. & fina. Rolandus à Valle d. cons. 100. nu. 5. Quod etiam comprehenditur ex glos. sing. in l. ex facto. in prin. verb. Sua. ff. ad Treb. vbi probatur, quòd verba quæ possunt referri ad testatorem, & ad grauatum, in dubio referenda sunt ad testatorem. Quam glos. post Scribentes ibidem sequitur Alexan. cons. 66. nu. 2. lib. 1. vbi Carolus Molin. in addi. Hyppoli. sing. 21. Curtius Iunior cons. 5. nu. 34. & alibi sæpè Scrib. Ex quibus & alijs opinionibus hæc defendi solet. 10

¶ His tamen non obstantibus, contraria sententia, imò quòd proximitas respectu vltimi Maioratus possessoris, non autem institutoris consideranda sit, probatur ex eo, quòd quoties fideicommissum, seu Maioratus defertur familiæ, agnationi, seu cognationi, in eo fideicommisso succedendum est eo ordine, quo in successione ab intestato succeditur. l. fin. C. de verb. sig. glos. in l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. in verbo. Moreretur. vbi communiter Scrib. id notant. ff. de lega. 2. Alexan. cons. 55. n. 2. ad fin. lib. 4. Carol. Ruin. cons. 49. n. 11. lib. 2. & cons. 168. nu. 3. eod. lib. & alibi sæpè Scribentes. In successione autem ab intestato semper proximitas consideratur respectu vltimi morientis: ergo id ipsum dicendum erit in successione Maioratus, quæ ad instar successionis ab intestato regulanda est. 11

¶ Secundò, id ipsum probatur ex text. in l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. ibi. Et qui ex his proximo gradu procreati sunt, intelligendo de his, qui procreati sunt ab his qui tempore mortis testantis proximiores erant: prout intelligit glos. ibi. verb. Ex his. Quam communiter Scrib. sequũntur: & intelligendo etiam text. illum de successione per fideicommissum, non autem per vulgarem: secundùm intellectum quem plures ad illum text. assignarunt: quem 3. lib. 1. c. 5. nu. 27. reiecimus. Text. autem ille, his præmissis, sic inducitur in fideicommisso relicto familiæ post proximiores succedunt hi, qui ab ipsis procreati sunt. Ergo iam non consideratur proximitas respectu testantis, sed vltimi possessoris: cùm possint superesse eo tempore plures alij testanti proximiores. Quibus præferuntur hi, qui ex proximioribus descendunt. 12

¶ Quod autem possint eo tempore adesse plures testanti proximiores, quàm ipsi descendentes ex proximioribus, constat apertissimè: si præsupponamus, quòd proximiores testantis fuerunt ipsius consobrini, qui excluserunt filium alterius consobrini iam mortui, ex eo, quòd in hoc casu non poterat repræsentare personam parentis: cùm vltra filios fratrum non detur repræsentatio: ex decis. text. in Auth. cessante. & in Auth. post fratres. C. de legi. hæredi. Mortuis autem proximioribus, præsupponamus similiter, quòd superfuerunt nepotes vel pronepotes consobrinorum, filiis eorum prædefunctis, & alter filius consobrini, qui à principio fuerat exclusus. Quo casu certissimum est, quòd habito respectu ad testatorem, hic filius consobrini, nepotes aliorum consobrinorum vno gradu præcedit: habito autem respectu ad vltimum possessorem, apertissimè à nepotibus eiusdem præceditur: cùm is eius respectu sit transuersalis, nepos verò descendens. En igitur qualiter potest esse, quòd adsit alius, qui gradus proximitate descendentes proximiorum præcedat. Nihilominus tamen Iurisconsultus in d. §. in fideicom. descendentes ex proximioribus vocat, exclusis his, qui testanti proximiores sunt: in quibus verbis præci

precisè nostram conclusionem probat. Idque proculdubiò verum est: quamuis Reuerendissimus D. Dida. de Couar. in qq. pract. c. 38. n. 1. vers. Deinde dixerit non posse dari alium proximiorem testanti, quàm descendétes ex proximioribus, ideoque ex illa lege opinionem nostram non probari. Eius namque dictum in hac parte facilè ex superiùs adductis diluitur.

¶ Tertiò, hoc etiam probatur ex eo, quòd eadem affectio, ex qua motus fuit Maioratus institutor ad præferendum vltimum Maioratus possessorem cæteris, videtur consideranda, ad hoc, vt similiter censeatur aliis præferre omnes illos, qui eidem proximiores fuerint: quæ ratio in his, qui ex vltimo possessore descendunt, concludit necessariò ex decisione tex in l. cùm acutissimi. cum simil. C. de fideicom. In cæteris verò ex quadam verisimilitudine atque præsumpta voluntate testantis hanc nostram opinionem non modicum coadiuuat.

13 ¶ Quartò id etiam alia ratione comprobatur: nam si in Maioratus successione proximitas respectu primi Maioratus institutoris consideranda foret, id à communiter accidentibus esset impossibile: vel saltim adeò difficile, vt moraliter loquendo, impossibile dici posset. Cùm enim prope omnia horum Regnorum Primogenia antiquissima sint: si in eorum successione proximitas à primo institutore consideranda foret, necessarium esset mille annorum circulos reuoluere, de quibus nullo pacto haberi possent certa testimonia. Ideoque vt hæc incóuenientia vitentur: conuenientius visum fuit, ab vltimo possessore proximitatem deriuare: quàm proximitatis probationem penè impossibilem efficere. Quæ ratio non solùm antiquissima Primogenia, verùm etiam ea, quæ hisce temporibus instituuntur, comprehendit. Quamuis enim hodie proximitas respectu institutoris probari possit: futuris tamen temporibus eadem probationis difficultas in eorum successione necessariò continget.

14 ¶ Quintò, id ipsum probatur ex decis. text. in c. 1. de natu. succe. feu. vbi in feudo paterno: quamuis ex prouisione parentis deferatur: quoad successionem tamen consideratur proximitas respectu vltimi admissi. Per quem text. id notat And. de Isern. ibi. dicens, quoad feudi successionem admittitur is, qui est proximior vltimo vassallo: cuius dictum refert & sequitur, plura in eius comprobationem adducens Decius cons. 445. n. 19. Tobias Nonius, qui plura refert cons. 1. n. 4.

15 ¶ Sextò & vltimò, vltra ea quę iure communi statuta erant: id ipsum probatur ex l. 2. tit. 15. part. 2. vbi disponitur, quòd mortuo Rege vltimo Regni possessore, succedat in Regno propinquior cognatus, quem ipse Rex reliquerit tempore mortis, vt comprehenditur ex eiusdem legis verbis ibi: *Deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente què ouiesse.* Per quam legem dixit Greg. Lopez in glos. verb. *El mas propinquo pariente.* decisam esse quæstionem illam de qua latè insudauit Socinus in l. si cognatis. ff. de rebus dub. col. fin. vtrum scilicet in successione fideicommissi, in quo proximior vocatus est, considerari debeat proximitas respectu testantis, vel vltimi eiusdem possessoris: nam secundùm illam l. respectu vltimi possessoris consideranda erit. Quod apertius probat l. 9. tit. 1. par. 2. ibi, *O alguno de los otros, que son mas propinquos parientes a los Reyes al tiempo de su finamiento* vbi Grego. Lopez in glos. in verb. *de su finamiento* id ipsum annotauit. Quæ leges adeò clarè in Regni successione quæstionem hanc definiunt, vt nullus contradictioni aditus supersit. Quarum decisio ad Hispanorum Primogenia necessariò trahenda est: cùm de vno ad aliud non valeat assignari differentiæ ratio, ex his quæ s. lib. 1. c. 2. & 3. latiùs tradidimus. Idque verum mihi videtur: tametsi Petrus de Peralta in d. §. in fideicommisso. n. 24. pág. 379. harum legum inductionem reiecerit, volens quoad hoc inter successionem Regni, & aliorum Primogeniorum differentiam constituere. Sed reuerà id efficere non potuit.

16 ¶ Quibus non obstant ea, quæ pro prima opinione adducta fuerunt. Et primò non obstat, quòd proximitas consideranda sit respectu illius personæ, cui succeditur, & non alterius, à qua successio non capitur. Nam illud est verum, quando dominium illius rei, de cuius successione agitur, residet in ea persona, cui verè succeditur, nec deuenit ad eam personam, cuius respectu proximitas considerari prætenditur. Tunc namque ineptissimum esset ab eius persona proximitatem considerare: sed quando dominium eius rei deuenit ad aliquem, cuius morte ipsa res capitur, quamuis ex alterius dispositione, non est inconueniens, quòd proximitas ab eo consideretur; idque vel ex eo, quòd ex successione censeatur res effecta vltimi possessoris, & ab eo in alios iuxta successionis ordinem ab intestato deferenda sit: vel ex eo, quòd ea ratione, qua disponens prædilexit vltimum possessorem, censeatur omnes eius cognatos proximiores prædilexisse, vel ex eo, quòd impossibile esset in dispositione perpetua proximitatem à primo institutore deriuare. Quæ rationes adeò ciuiles ac morales sunt, vt ex eis posita prædicta regula, quòd scilicet, proximitas ab ea persona, cui succeditur, consideranda sit, iustissimè discedi, vt superiùs latiùs ostensum & probatum est.

¶ Similiter etiam non obstat secunda ratio, quòd scilicet, Maioratus institutor censeatur magis dilexisse sibi proximiores, quàm eos, qui vltimo possessori proximiores fuerint. Nam hæc ratio etiam controuerti potest, dicendo, quòd imò sicut testator prędilexit vltimum possessorem, ita etiam eidem proximiores prędilexisse censendus sit: cùm hi etiam ex eius familia procedant, & ab illa etiam linea deriuentur, quam inter cæteras prædilexit, vel eidem saltim proximiores sint. Quæ consideratio, iunctis aliis, quas paulò antè adduximus, proculdubiò huic rationi pręponderat.

17 ¶ Non etiam obstat l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. vbi proximitas tempore mortis testantis consideranda est. Nam ea l. intelligenda est, quando tractatur de succedendo ipsi testatori immediatè: secus autem quando agitur de succedendo eidem per medium aliarum personarum. Eo namque casu proximitas non tempore mortis, sed tempore delatæ successionis consideranda erit. Sicque intelligendus est text. in dict. l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. prout s. lib. 1. c. 6. n. 49. illum intelleximus. Imò text. ille non loquitur de fideicommisso perpetuo familię relicto, sed de eo, quod in prima successione consumitur. Ideoque proximitas solùm tempore mortis consideratur: prout s. lib. 1. c. 5. n. 27. cum seq. apertiùs ostendimus. Secundùm quem intellectum non

potest

potest tex. ille contra nostram opinionem adduci, & quomodocumque intelligatur, potiùs nostram opinionem probat, vt s. isto c. n. 12. ostensum est.

18 ¶ Non etiam obstat l. fina. C. de verb. signi. imò, potiùs nostram opinionem probat. Nam in eo quòd illa l. dixit in fideicommisso relicto familiæ, secundùm ordinem successionis ab intestato præstitutum succedendum esse, apertissimè innuit, quod in prima successione tempore mortis primi institutoris proximitas ab eo consideranda sit: in posterum autem tempore mortis fideicommissariorum respectu vltimi fideicommissarij, per cuius medium bona fideicommisso subiecta capiuntur, proximitas considerari debeat. Is namque est ordo successionis ab intestato, vt proximiores vltimi descendentis in eius hæreditate succedant.

19 ¶ Similiter etiam non obstat text. in c. 1. §. vlti. de success. fratrum. vbi probatur proximitatem in feudi successione respectu primi acquirentis considerandam esse. Ille namque text. nedum non probat contrariam opinionem, imò nostram summè coadiuuat. Non enim decidit in aliqua sui parte proximitatem respectu primi acquirentis considerandam esse: imo in sui principio probat esse considerandam respectu vltimi descendentis: dum dicit, Mortuo eo, qui beneficium tenebat, prima causa liberorum est, &c. Quod adeo clarè ex illo text. comprehenditur, vt ad id vlteriori comprobatione opus non sit. Idque ipsum probat text. in c. 1. de succes. feu. & est communis Scrib. resolutio, vt superiùs ostensum est.

¶ Text. autem ille in §. his vero. nihil his contrarium disponit. Inquit enim quod feudum ex successione non potest deuenire, nisi ad illos, qui ex primo acquirente descendunt. Quod diuersissimú est à quæstione de qua agimus, an scilicet proximitas ab vltimo feudi possessore, an à primo acquirente consideranda sit. Non enim ibi excluditur is, qui à primo acquirente non descendit, ex eo quod proximitas ab eo deriuanda sit: sed ex eo quod ipse in inuestitura non comprehenditur: ideoque in eo casu etiam si primo acquirenti proximior esset, proculdubio à feudi successione excluderetur: cùm non sit causa exclusionis, quod primo acquirenti proximior non sit: imo etiamsi esset frater primi acquirentis à feudi successione excluderetur. Quod ex propria feudorum natura procedit, quæ transuersales acquirentis ad eorum successionem non admittit, nec ad Maioratus illius text. decisio in hac parte trahi potest. Qui ex propria natura ad transuersales etiam primi institutoris, deficiente eius descendentia protrahuntur, vt s. lib. 1. c. 4. n. 38. cum seq. ostendimus: quod nihil ad quæstionem, de qua agimus, attinet. Non enim nos dicimus, quod proximiores vltimi Maioratus possessoris, qui sub Maioratus dispositione non comprehenduntur, ad eius successionem, exclusis proximioribus primi institutoris, admittantur: sed quod inter illos, qui ex familia primi institutoris procedunt, atque ad eius successionem vocati sunt, proximiores vltimi possessoris, proximioribus primi institutoris præferendi sint. Sicque intelligendus est text. in d. §. his vero, atque ea, quæ circa hæc dixit D. Didac. de Couarr. in qq. pract. d. c. 38. n. 1. aliter enim eius dicta procedere non possent.

¶ Vltimo etiam non obstat doctrina Bart. in l. si 20 cognatis. ff. de reb. dub. n. 2. Nam quamuis verum sit, quod quoties testator reliquit fideicommissum familiæ, censeatur illud relinquere familiæ suæ, & non familiæ grauati, atque Bart. opi. communis & vera sit, nec sit de illa dubitandum: id à quæstione de qua agimus, diuersum est: siquidem apertissimum est, quod Maioratus institutor, qui vocauit familiam, non sentit de familia grauati: sed de propria familia: cùm in dubio, ex propriæ familiæ, non autem alterius affectione ad fideicommissum relinquendum motus fuisse censendus sit. In casu autem de quo agimus, non dubitatur, an Maioratus institutor voluerit præferre illum, qui ex familia vltimi possessoris procedit, his, qui ex propria familia procedunt: sed vtrum inter illos qui ex sua familia procedunt, voluerit præferre vltimi possessoris proximiores, his qui sibi proximiores sunt. In qua specie, ex rationibus de quibus superiùs meminimus, censetur vltimi possessoris proximiores, his qui sibi proximiores sunt, prætulisse: cùm enim omnes ex sua familia procedant, ea ratione, qua vltimum possessorem cęteris prætulit, censendus est etiam ei proximiores prætulisse. Ex quibus omnibus, & aliis quę in id adduci possent, hęc nostra opinio verior & probabilior atque voluntati Maioratuum institutorum conuenientior censenda est, quàm communis vsus atque totius Hispaniæ obseruatio hucusque probauit: adeò vt de eius veritate iam dubitari nequeat, nisi testator aliud disposuerit: tunc namque eius dispositio seruanda erit. Quod in Regno Lusitaniæ lege generali decisum est: prout refert Acosta in q. patrui & nepotis, pag. 131. vbi eius legis tenorem interposuit.

¶ Illud autem animaduertendum est, quòd si quis 21 asserat se esse proximiorem vltimi Maioratus possessoris, atque idcirco sibi eiusdem Maioratus successionem pertinere contendat, probaueritque se esse eius cognatum, eo ipso proximior præsumendus erit: nisi ex aduerso probetur alium esse proximiorem. Quod profitentur Alex. n. 15. & Ias. n. 83. in l. is potest. ff. de acquir. hæred. Idem Alex. cons. 20. in fin. lib. 1, Corn. cons. 95. n. 3. lib. 4. Anto. Gabriel qui plura refert li. 1. com. opi. conclus. 6. n. 23. cum seq. Si verò quis prætendat se esse proxi- 22 miorem vltimi possessoris, ex eo quòd is, absque liberis decesserit, probato se esse eiusdem cognatum, non tenebitur probare, quòd vltimus Maioratus possessor absque liberis decesserit, sed in hoc habebit fundatam intentionem: cùm habere liberos sit facti: factáque non præsumantur, nisi probentur. Quod dixit Bart. in l. ex facto, §. si quis autem. n. 1. ff. ad Treb. vbi Ang. & Paul. id ipsum opinantur; quorum opi. dixit communem esse Anto. Gabriel d. conclus. 6. nu. 25. nisi constet vltimum possessorem aliquando liberos habuisse: tunc namque is, qui dixit, filios ante parentem decessisse, illud probare tenebitur. Quod notat Ripa sic distinguens inter opiniones contrarias, in d. §. si quis autem. num. 9. Anto. Gabriel, qui alia refert dict. conclusio. 6. nume. 26.

SVMMA

SVMMARIA.

1 Proximior tempore mortis vltimi Maioratus possessoris conceptus, remotiores iam natos in Maioratus successione praecedit.
2 Conceptus pro iam nato habetur in fauorabilibus.
3 Proximitas in Maioratibus tempore mortis vltimi possessoris:non autem institutoris consideranda est.
4 Maioratus successio non potest esse in pendenti.
5 Actus morientium pendere non possunt.
6 Dominium non potest esse in aëre,praesertim in Maioratibus.
7 Proximitas illorum,qui nec nati,nec concepti sunt tempore delatae successionis, in Maioratibus nō attenditur.
8 Principium primae existentiae in conditionibus consideratur:non illud:quod ex postfacto successerit.
9 Proximiore tempore mortis vltimi possessoris ad Maioratus successionem admisso,caeteri excluduntur.
10 Successione Maioratus in vnam lineam ingressa, non potest fieri transitus ad aliam.
11 Admissus semel ad Maioratus successionem,perpetuò admissus censendus erit.
12 Actus semel perfectus non vitiatur : etsi deueniat ad casum,à quo incipere non potuit..
13 Feudum quod semel fecit transitum ad faeminam, ob masculi defectum : non amouetur ab illa,etiamsi masculus superueniat.
14 Dominij acquisitio perpetua esse debet.
15 Testatus & intestatus non potest quis mori quoad tempus:sicut nec quoad bona.
16 Vocatus ad Maioratus successionem sub conditione negatiua admittendus non est, nisi prius constet contrariam conditionem affirmatiuam adimpleri non posse.
17 Conditiones negatiuae non adimplentur, nisi per reductionem ad impossibilia.
18 Conditio negatiua non admittit implementum momentaneum:sed in ea requiritur,quòd implementum duret.
19 Substitutio illius,qui in locum alterius vocatus est,cessat, donec est spes,quod in primo locum habere potest.
20 Substitutus sub conditione,si alter liberos non habuerit,non potest succedere:donec est spes quòd primus liberos habere valeat.
21 In legato perpetuo facto familiae, non solùm cōprehenduntur nati tēpore mortis testantis:sed etiam nascituri.
22 Conditio negatiua ad tempus mortis vltimi possessoris non restringitur : sed sufficit,quòd quocunque tempore impleatur.
23 Tempus mortis vltimi possessoris non est considerandum quando de contraria voluntate testantis constat.
24 Tempus mortis non est considerandum in dispositione conditionali:sed tempus impletae conditionis.
25 Masculus,qui post successionem faemina natus fuit,illam excludit.
26 L. fin.ff.communia praediorum exactissimè declaratur.
27 Actus morientium pendere possunt in dispositionibus conditionalibus.
28 Actus morientium pendere possunt,quoad effectus successionum:non autem quoad dispositionis substantiam.
29 Valentia actus respectu causae efficientis non potest pendere:sed potentia passiua sic.
30 Nascituri ad Maioratus successionem vocari possunt.
31 Actus morientium pendere possunt,ex voluntate testantis.
32 Actus morientium pendere possunt donec durat spes,quòd id,quod pendet esse possit.
33 Actus morientium non possunt pendere considerato statu praesenti:secus si status futurus consideretur.
34 Actus morientium non possunt pendere ex arbitrio tertij:sed bene ex arbitrio testantis.
35 Successio Maioratus,ad quem deferenda erit:quando dispositio est in pendenti.
36 Exclusus semel, quod perpetuo censeatur exclusus qualiter intelligendum sit.
37 Text.in cap.1.§.quin etiam Episcopum,vel Abbatem declaratur.
38 Proximior tempore mortis vltimi possessoris in Maioratu irreuocabiliter succedere debet.
39 Maioratus natura ea est,vt solum tempus mortis vltimi possessoris,quoad proximitatem consideretur.
40 Conditio negatiua in Primogeniorum successione,tempore mortis vltimi possessoris purificatur.
41 Conditio negatiua,quae ad certum tempus refertur in illo purificatur,nec est aliud tempus expectandum.
42 Tempus mortis vltimi possessoris,quoad proximitatem in patronatibus,anniuersariis,feudo, atque Emphyteusi,& fideicommisso iure Maioratus relictis,considerandum est.
43 Conditio negatiua in aliis dispositionibus extra Maioratus,tēpore mortis vltimi possessoris non purificatur:sed tempore,quo impossibile sit affirmatiuam impleri non posse.
44 Alienatione rerum Maioratus facta:vtrum successio Maioratus transeat ad illum, qui tempore alienationis proximior erat,seu ad illum proximiorem,qui postea natus fuit ante mortem vltimi possessoris.
45 Proximiores, qui tempore factae alienationis, nec nati,nec concepti erant admittuntur ad eandem alienationem reuocandam.

Maioratus successionem in pendenti etiam per momentum existere non posse, sed mortuo vltimo possessore,illicò ad proximiorem deferri.

CAP. X.

IN Primogeniorum successione plerunq; contingere solet, vt quamuis tempore mortis vltimi eiusdem Maioratus possessoris, vel eo tempore quo aliàs Maioratus successio defertur, aliquis vltimo possessori proximior inueniatur, post modici tamen temporis interuallum, alius eidem proximior natus sit, inter quos de ipsius Maioratus successione cōtenditur, quod frequentissimè contingit in his primogeniis, in quibus aliquis ad eorum successionem vocatur, sub ea conditione, videlicet, si ex aliqua faemina, quae vocata non fuit, filij masculi non superfuerint,vel genericè in defectum filiorum masculorū

à fœminis, quæ vocatæ non erant descendentium, in qua specie si tempore mortis hæ fœminæ filios masculos non habuerint, posteà autem nascantur, is qui tempore mortis proximior erat, prætendit se fuisse semel admissum, perpetuoque eius admissionem duraturam esse, filius autem masculus qui post mortem vltimi Maioratus possessoris natus est, contendit vocationem eius qui tempore mortis proximior erat conditionalem fuisse ideoque pendente conditionis implemento ius reuocabile sibi acquiri non potuisse, imò purificata conditione, Maioratus successionem sibi deferendam esse, & à primo auferendam, quod etiam ex conditionum Maioratus contrauentione frequentissimè etiam contingit, quando ex institutoris voluntate illicò Maioratus successio ad proximiorem deferenda est: dubitari namque solet, an is qui tempore contrauentionis proximior erat, seu proximior qui posteà natus fuit ad Maioratus successionem admittendus sit, idque in pluribus aliis casibus similibus contingere poterit, ideoque operæpretium duximus ostendere qualiter hæc intelligenda atque practicanda sint. Vidimus namque lites innumeras, quæ super his in opulentissimorum Primogeniorum successione contigerunt.

1 ¶ Antequàm autem ad vlteriora progrediamur, præmittendum est, in hac quæstione non agi de illo qui tempore delatæ Maioratus successionis iam conceptus erat, ipse namque, etsi ex postfacto nascatur, proximiorem tempore mortis ex iam natis excludet, si ipse qui conceptus est si natus fuisset: eidem proximior esset: in hac namq; specie conceptus pro iam nato habendus erit. l. qui in vtero. ff. de statu homi. l. communi. §. sed si. ff. communi. diuidun. l. cum inter. C. de fideic. libert. Ti-2 raq. qui plura refert de retract. Lignagier. §. primo. glos. 9. n. 75. & in l. si vnquam. verb. susceperit liberos. n. 123. Idque omnes Scrib. quos statim citabimus, indifferenter probant. Ideoque quæstio nostra in his tantùm proximioribus versabitur, qui tempore delatæ Maioratus successionis, nec nati, nec etiam concepti erant.

3 ¶ Similiter etiam præmittendum est, in hoc capite agendum non esse de his qui tempore mortis primi institutoris nati non erant, sed de his qui tempore mortis vltimi Maioratus possessoris, vel delatæ eiusdem successionis, nec erant nati, nec concepti, nam quamuis in fideicommissis qui in primo successionis actu consumuntur, hi qui tempore mortis eius qui fideicommissum reliquit nati non sunt, ad eius successionem non admittantur, ex decisione text. in l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. in Maioratibus autem, seu fideicommissis perpetuis, vel aliis dispositionibus tractum successiuum habentibus, omnes hi qui tempore mortis primi Maioratus institutoris nati non erant, ad eorum successionem admittendi sunt, dummodò tempore mortis vltimi Maioratus possessoris, vel delatæ successionis nati sint; prout s. lib. 1. c. 6. n. 49. ostensum est.

¶ His igitur sic præmissis, in hac quæstione dicendum videtur in Maioratus successione considerandam esse proximitatem tempore mortis vltimi possessoris, seu delatæ ipsius Maioratus successionis, adeò vt etiamsi ex postfacto nascatur alius, qui si eo tempore natus fuisset, Maioratus successorem excluderet, non sit ab eo successio semel sibi delata atque acquisita auocanda; quod ex pluribus regulis ac iuris principiis comprobatur.

4 ¶ Primò, quia successio Maioratus non potest esse in pendenti, sed statim sequenti successori deferri debet, cùm in Maioratuum successione de dispositione morientis agatur, constat autem dispositiones morientium nullo pacto in pendenti existere posse. l. fin. in fine. ff. communia, prædio. per quem text. dicit Alber. ibidem quòd actus morientium non possunt pendere tempore cessionis eorum: nam si tempore cessionis vtiliter cadunt, valent. Sed si inutiliter cadunt propter aliquod ob-5 staculum vel impedimentum nunquam reconualescunt. quod etiam repetit Bald. ibi dicens, quod si dies vltimæ voluntatis inhabiliter cessit, nunquam valet ex postfacto confirmari, quod etiam Bald. & communiter Scribentes ibidem aduertunt, & plures alij quos infrà pro ista opinione nuncupatim citabimus. Ex quibus constat non esse expectandam natiuitatem illorum qui tempore delatæ Maioratus successionis, nec nati nec concepti erant. Cùm si id efficiendum esset, Maioratus successio interim pendere debuisset, quod iuris principiis repugnaret.

6 ¶ Secundò: quia si Maioratus successio posset stare in pendenti, dominium interim vacaret, atque esset in aëre, cùm non posit ad hæredes vltimi possessoris transire, si ipsi extranei sint, neque etiam ad proximiorem non natum nec conceptũ vt statim dicemus. Dominium autem in aëre nec per momentum esse potest, sed illicò ad vnum, vel ad alium transire debet, vt s. lib. 1. c. 19. n. 12. ostendimus: quod præsertim in Maioratibus dicendum erit, in quibus ex dispositione l. 45. Tauri. mortuo vltimo Maioratus possessore statim possessio ciuilis & naturalis in sequentem successorem transire debet, adeò vt non posit dari vacatio, nec per momentum, vt j. isto lib. c. 12. n. 20. dicemus.

7 ¶ Tertiò, quia in Maioratuum successione, non est attendenda proximitas illorum, qui nec nati, nec concepti sunt tempore delatæ successionis, nec excludere debent eos qui semel successerint, hi qui ex postfacto nati vel concepti fuerunt. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. l. pen. §. quandiu. ff. vnde legiti. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. hæredi. l. Titius. ff. eodem. l. si quis filio exhæredato in princ. ff. de iniusto rupto l. Paulus. §. Paulus. ff. de bonis liberto. text. in §. cum autem. versic. planè insti. de hæredi. quæ ab intesta. defer. & vtrobique Scrib. communiter id annotare solent.

8 ¶ Quartò, quia in Maioratuum successione proximitas, habilitas, seu capacitas Maioratus successoris tempore mortis vltimi possessoris, vel delatæ successionis consideranda est. l. si cognatis. ff. de rebus dub. l. interuenit. ff. de lega. præst. iunctis aliis quæ s. lib. 1. c. 13. n. 36. & 37. & c. 6. n. 49. eod. lib. & s. isto lib. c. 2. latiùs ostendimus, cùm igitur tempore mortis vltimi possessoris, seu delatæ successionis, proximitas consideranda sit, consequens est, vt proximitas post illud tempus superueniens, attendi non debeat.

¶ Quintò, quia in conditionibus considerandum est principium primæ existentiæ, non autem id quod ex postfacto successerit. Vt eleganter dixit Bal. in l. precibus. nu. 6. C. de impub. & aliis substit. idem Bal. in Auth. sed & si quis. nu. 6. C. de secund. nuptiis, sufficit namque quòd implementum conditio-

conditionis tempore delatæ successionis existat, & si ex postfacto non durauerit. l. si quis hæredem. C. de institu. & substi. iunctis aliis quæ 5. lib. 1. cap. 6. n. 16 cum seq. latius adducta sunt.

9 ¶ Sextò, quia admissio ad Maioratus successionem illo, qui tempore mortis vltimi possessoris proximior inuenitur, cæteri ex aliis lineis procedentes perpetuo censentur exclusi: etiam si causa exclusionis non durauerit. text. in c. 1. §. quin etiam Episcopum vel Abbatem, iunctis aliis quæ in eodem c. 6. n. 22. lib. 1. latius cumulauimus.

10 ¶ Septimò, quia cum Maioratus successio in proximiorem semel ingressa fuerit, non potest ad aliũ etiam proximiorem transire; donec is qui semel in Maioratu successit, atq; omnes qui ab illo processerunt, deficiant. Ea namque est Primogeniorum natura, vt quoties eorum successio in vnam lineam ingressa fuerit, non valeat fieri transitus ad aliam, donec ex ea linea aliquis superfuerit: prout isto lib. c. 4. nu. 14. ostensum est.

11 ¶ Octauò, quia sicut semel exclusus perpetuò manere debet exclusus, saltim durante ea persona quæ illum exclusit, vt superius ostendimus, similiter semel admissus perpetuò debet durare admissus, donec ipse, seu omnes eius descendentes superent, cum contrariorum eadem debeat esse disciplina. l. 1. cum vulga. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Idque in specie de qua agimus probatur ex text. in l. post mortem. §. fin. ff. de bon. possess. contra tabu. text. in §. semel insti. quibus ex causis manumit. non licet, vbi communiter Scribentes id annotare solent.

12 ¶ Nonò, quia actus semel perfectus atque consummatus non vitiatur etiamsi deueniat ad casum à quo incipere non potuit. tex. in l. & si pluribus. §. & si placeat. ff. de verbo. oblig. l. vt pomum. §. 1. ff. de seruitu. l. via. §. quacunque. ff. de seruit. vrba. prędio. tex. in c. factum legitimè de regulis iuris lib. 6. l. non est nouum cum similibus. ff. eodem, quibus plura cumulat Tiraq. de cessante causa limitatione 12. n. 1. cum sequentibus.

¶ Decimò, quia quando ex existentia causæ alicui ius quæsitum fuit, is non erit eo iure priuandus, etiamsi causa defecerit. d. l. post mortem. §. 1. ff. de bono. posse. contra tabu. l. non putauit. §. sed si post mortem. ff. eod. iunctis aliis, quæ latiùs cumulat Tiraq. de cessante causa, limita. 11. n. 1. cum seq.

13 ¶ Vndecimò, quia vbi extantibus masculis fœmina non succedit, si tempore mortis parentis masculus non adsit, fœmina admittenda erit, adeo vt etiamsi masculus posteà conceptus ac natus fuerit, fœmina semel admissa ab illo non excludatur: quod probatur ex text. in c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis secundùm intellectum quem ad illum text. assignauerunt Iacobus de Bellouiso, & Nicolaus de Neapolis ibidem, sequutus fuit Bald. ibi. nu. 5. Vbi eleganter inquit, quòd ex quo semel feudum fecit transitum ad fœminam ex masculi defectu ab ea cui iam infixum est, amoueri non debet propter superuenientem casum nascentis masculi. vbi assignat elegantem rationem, quòd scilicet, dominij acquisitio debeat esse perpetua. l. siue possidetis. C. de probatio. sed si masculo superueniẽte dominium semel acquisitum ad illum transmittendum foret, non posset dici dominium perpetuum, sed solùm temporale esse: quod etiam sequitur Aluarotus ibi col. 4. vbi inquit hanc esse communem opinionem. Quam etiam communem opinionem appellat Curtius in tract. feudorum, 1. part. 3. part. principalis, num. 33. idem cons. 110, num. 10. Palac. Ruui. in repet. Rubr. de donatio. inter vir. & vxor. §. 69. num. 33. Albertus Brunus de statutis exclu. fœmi. art. 10. 1. q. nu. 1. Iacobinus de feudis. §. & fœminis. num. 17. & Ruinus cons. 154. num. 3. lib. 2. & cons. 151. num. 4. eod. lib. Anto. Gabriel. qui plura refert communium opinium lib. 6. concl. 4. nu. 1.

15 ¶ Duodecimò & vltimò, quia sicut non potest quis mori pro parte testatus, & pro parte intestatus quoad bona. l. ius nostrum cum similibus. ff. de regulis iuris, similiter non potest mori pro parte testatus, & pro parte intestatus quoad tempus: cùm de re ad tempus validum sit argumentum l. 1. q hæreditas ex die. ff. de hæredi. instituendis. l. 1. cum simili b. ff. de acquirenda hæred. si autem dominiũ rerũ Maioratus posset esse aliquo tempore in pendenti, pro illo saltim tempore Maioratus institutor intestatus moreretur. Igitur constat id fieri non posse ex quibus & aliis iuris euidentissimis principiis quæ in idem adduci possent, hãc sententiam veram esse profitentur Paul. qui latissimè quæstionem istam prosequitur cons. 16. lib. 2. n. 8. & 9. versi. super quarto. videtur mihi dicendum. Io. Andr. in Additio. ad Spec. in Rubr. de testam. addi. 1. versi. item. Lambertinus. Alex. cons. 14. n. 8. lib. 4. Socin. cons. 152. n. 14. lib. 1. Curtius Iunior cons. 57. n. 11. & 12. Carolus Ruin. cons. 288. n. 2. li. 3. Paris. cons. 83. n. 11. & 12. lib. 2. Gozadi consil. 36. n. 7. Anto. Rube. cons. 8. num. 1. cum seq. Aymon. cons. 212. num. 6. Palac. Ruui. in reper. Rubr. §. 69. num. 35. & omnes Scribentes qui superius in fundamentis huius opinionis citati sunt, qui omnes in effectu idipsum opinantur: quod etiam videtur probare Grego. Lopez in l. 11. tit. 51. part. 3. verb. *Otorgado.* vbi hanc quæstionem indecisam reliquit; quia eo tempore sub iudice lis erat.

¶ Sed quamuis hæc conclusio solidissima, atque indubitata esse videatur, non tamen desunt, qui illam ex pluribus subuertere conentur, dicentes, quòd etiamsi tempore mortis testantis, vel delatæ successionis quis proximior sit, id non sufficiat, sed à proximiore postmodum nato, atque concepto excludendus sit, quæ conclusio ex pluribus comprobari poterit.

¶ Primo, quia in Primogeniorum successione (vbi de his dubitari solet) semper vocatur sequens conditionaliter in defectum proximioris, vt in principio huius capitis præposuimus, videlicet sub conditione, si filiæ fœminæ filios masculos non habuerint, vel alia simili: ex quo fit, vt ad hoc vt purificetur hæc conditio fiatque locus vocationi sequentis, necessariò expectanda sit mors illarum fœminarum, quarum filij illum qui tempore mortis vltimi Maioratus possessoris proximior est, præcedere debent: vocatus namque sub conditione negatiua non est admittendus, nisi priùs constet contrariam conditionem affirmatiuam adimpleri non posse. l. quidquid astringendæ. ff. de verbo. obliga. l. ita stipulatus. *La grande.* §. 1. ff. eodem. text. in Authentica de non eligend. secundo nuben. §. prospeximus. colla. 1. text. notab. in l. si pecuniam, ff. si cert. peta. vbi disponitur quòd vocatus sub conditione negatiua si ante affirmatiuam contrariam defectam petat: ante tempus petere videtur, & quòd interim quòd conditio non deficit, dispositio pendet: ex quibus dixit eleganter Bald.

16

17 Bald. in l. Mutianæ. in fin. ff. de conditi. & demonstra. quòd conditiones negatiuæ non adimplentur nisi per reductionem ad impossibile. Ideoque dum viuit ea persona cuius liberis deficientibus quis admittitur, non potest dici conditio adimpleta cum semper valeat conditio purificari, text. vbi gl. ordi. communiter approbata in l. hoc genus verbo. nu-
18 bendo. ff. de conditio. & demonstr. Vbi probatur quòd in conditione negatiua non sufficit momentaneum implementum, nisi ipsum implementum durauerit vsque ad mortem illius, in cuius persona conditio purificanda est, idipsum probat text. in Authent. cui relictum, vbi communiter Scribentes id notant. C. de indicta vidui. tol. idque ex pluribus comprobant Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. n. 24. ff. solu. matr. Fel. in c. 2. circa fi. vers. fallit sexto de tregua & pace. Alcia. in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbo. sign. & alibi sæpè Scrib. Cum igitur conditio sequentis purificata non sit, constat eius vocationem attendendam non esse. Nec ex ea primo loco vocatis quorum conditio ex post facto purificatur, præiudicium generari posse.

19 ¶ Secundò, quia donec est spes quòd substitutio in persona primo loco substituti locum habere potest, cessat substitutio illorum qui eis deficientibus vocati sunt, l. cum testamento in principio. ff. de hæredi. insti. l. si mater. §. fin. ff. de vulga. l. quandiu. la. 3. ff. de acqui. hæredi. l. vnica. §. in primo. cum similibus. C. de cad. tollen.

20 ¶ Tertiò, & magis in specie, quia vocatus sub conditione, si primus institutus non habuerit liberos ex se natos, non potest succedere quandiu durat spes habendi liberos, quæ durat vsque ad mortem l. Lucius. ff. de hæredi. institu. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell. per quæ iura id dixit. Bart. in l. liberorum. n. 18. ff. de verbo. signi. pro qua Bartoli doctrina est text. in d. l. inter agnatos. §. fin. ff. vnde legitimi. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. l. 1. §. fina. ff. quis ordo in bono. posse. seruetur, & vtrobique per Scrib.

21 ¶ Quartò, quia in legato facto familiæ vbi datur successio secundùm gradus prærogatiuam, non solùm substituti censentur hi qui tempore mortis testantis sunt in familia sed etiam nascituri, text. vbi bona glos. verbo. Ex familia. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. per quem text. iuncta. glos. dixit Bald. ibidem, quòd si tempore quo moritur testator reperitur vnus tantùm proximior in familia, sed speratur in futurum quod possit esse par cum illo in eodem gradu, quòd licet admittatur is, qui eo tempore reperitur in familia, non tamen admittendus erit simpliciter, sed præstita cautione de restituendo pari: quando nascatur, quod reputat. ibi. Bald. singulare quibus plura cumulat Tiraquellus de retractu. Lignagier. §. primo. glos. 9. nu. 86.

22 ¶ Quinto hoc etiam comprobatur ex eo, quòd Maioratus institutor genericè dixerit succedat Titius si Mæuia liberos non habuerit, nec ad tempus mortis vltimi Maioratus possessoris dispositionem suam retulerit; in qua specie quocunque tempore Mæuia liberos habuerit, conditio verificatur, & substitutus in defectum liberorum excluditur. tex. in l. hæc conditio in princip. ff. de conditio. & demonstra. ibi. *Et qui sic testatus fuerit implere solummodo conditionem voluerit nec exegerit quando.* l. si quis hæredem. C. de institu. & substi. ibi. *Sancimus quocunque tempore impleta fuerit conditio, siue viuo eo, siue mortis tempore, siue post mortem conditionem videri esse completam.* l. in substitutione. ff. de vulga. 1. respons. ibi. *Quandocunque erit.* l. cum pater. §. fidei tuæ. ff. de lega. 2. l. si ita fuerit, cum similibus. ff. de leg. 2. quod vtrobique communiter Scrib. annotare solent.

23 ¶ Sextò, hæc opinio etiam coadiuuatur ex eo, quòd ex præsumpta voluntate disponentis, pluries hi qui tempore mortis eiusdem, nec nati, nec concepti sunt ad eius successionem admittuntur, exclusis his qui eo tempore nati inueniuntur vel simul cum illis l. substitui. ff. de vulga. l. ex facto. ff. eodem. l. non sine in princ. C. de bonis. quæ liber. text. in §. proximior autem. insti. de legi. agnato. successio. Tiraquel. de retract. Lignagier. §. 1. glo. 2. n. 83. cum seq. Loazes in l. filius familias. §. Diui. n. 529. ff. de lega. 1. post Ripam. ibi. n. 17.

24 ¶ Septimò, quia iura dicentia quòd is qui tempore mortis, nec natus nec conceptus est, non potest succedere, intelligenda sunt in dispositione pura, secus autem in conditionali: in illa namque non tempus mortis sed purificationis conditionis attendendum erit. l. cum qui post. ff. de condi. & demonstra. l. interuenit. ff. de lega. præstand. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de lega. 2. quibus plura cumulat Tiraquellus de retractu. Lignagier. §. 1. glos. 9. n. 95. Sicque intelligendus est tex. in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. & in l. si cognatis. cum similibus. ff. de rebus dubiis.

25 ¶ Octauò, in id adducitur glos. in cap. 1. de eo qui sibi & hæredi. suis. verbo. Pro masculo. quæ ex illo text. deducit, quod masculus excludit germanam suam cum iam feudum ad ipsam transitum fecisset, quam sequitur ibi Andreas de Ysern. Præpos. & Marti. Laud. quorum opinionem sequitur Iacobi. de sancto Georgio de feudis verbo. Et fœminas. col. 2. vers. sed ponamus. Curtius de feudis. 3. part. 16. q. principali. Cessus cons. 26. n. 48.

¶ Ex quibus & aliis quæ in responsione ad contraria latiùs adducentur, hanc opinionem veriorem esse profitentur plures & maximi nominis iuris interpretes dicentes præferendum esse proximiorem non natum nec conceptum tempore delatæ successionis etiam ad exclusionem illius remotioris ad quem semel successio delata fuit, idque in specie ex pluribus comprobant Rom. cons. 134. col. 3. vers. quoad quartũ. idem Rom. cons. 438. n. 10. cum seq. Paul. cons. 24. incip. in causa, quæ vertitur. lib. 1. nu. 8. & 9. Soci. cons. 86. n. 11. lib. 3. & cons. 51. n. 42. lib. 4. Anchar. cons. 220. col. 2. Carol. Ruin. cons. 22. nu. 9. cum seq. lib. 2. Soci. Iuni. cons. 126. n. 53. lib. 1. idem cons. 172. nu. 89. & per totum cons. lib. 2. quod consilium omninò videndum erit, Guido Papæ, quæst. 511. & quæst. 612. Boerius decision. 172. n. 6. quod & alibi sæpè Scrib. annotare solent.

26 ¶ Quibus non obstant ea, quæ pro contraria sententia adducta sunt. Et primò, non obstat. l. fin. ff. comu. prædi. quòd scilicet dispositiones morientium non possunt stare in suspenso, nam ad illam l. quæ in hac materia præcipua est multipliciter responderi poterit. Primò, quòd procedat in dispo-
27 sitione pura, secus autem in conditionali, cùm natura conditionis sit, vt semper actum suspendat, idque in specie sic intelligit atque declarat ibi gl. verb. Defunctorum, & Bart. n. 7. & Paul. ibid. nu. 5. quod sequitur Florian. ibidem. col. 2. qui singulariter loquitur atque distinguit & est de mente omnium Scribentium quos pro hac parte citauimus, idque

idque in specie dixit Bart. in l. vsusfructus n. 6. ff. de stipul. seruo. & adeò notum est vt non egeat vlteriori comprobatione. Secundò, quòd ea lex procedat in substantia dispositionis, quæ in actibus
28 morientium pendere non potest, secùs autem in effectibus successionis: in his namque dispositiones morientium optimo iure pendere possunt, nec in hoc potest assignari aliqua differentia inter dispositiones viuentium atque morientium, sicque eam legem intelligit atque declarat Bart. ibi. nu. 5. & Oldral. cons. 23. in princ. atque Bart. per text. ibi. in d. l. vsusfructus n. 7. quem sequitur ibi Imol. col. fin. pro quo est tex. in l. cum hic status. §. siue autem ff. de dona. inter virum & vxor. ibi. *Potest dici pendere acceptilationem non ipsam, sed effectum eius*, quod
29 optimè atque eleganter declarat Bald. in l. eam quam. n. 49. C. de fideicom. vbi inquit quòd valentia actus quę sumit primordium in causa efficienti non potest esse in pendenti: sed potentia passiua, hoc est, respectu succedentium optimo iure in pendenti esse potest. Ideoq; nasciturì ad successionem Maioratus seu fideicommissi vocari possunt text.
30 vbi gl. verb. ex familia. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. l. quoties. vbi communiter Scrib. id notāt. C. de fideicom. idque verum est atque deducitur ex mente omnium Scribentium quos pro hac parte citauimus.
31 Tertiò, quòd ea lex procedat, nisi ex mente testantis aliud colligatur, ex mente namque testantis dispositiones morientium pendere possunt. Bar. in l. Pomponius. n. 3. ff. de nego. gestis. facit tex. in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebelli. idque sic in specie intelligunt & declarant Roma. d. cons. 134. & Carol. Ruinus. d. cons. 22. lib. 2. col.
32 fin. Quartò, quòd ea lex procedat quando iam certum est, quòd id quod pendet, non potest in effectum deduci, secus autem donec spes est quòd esse possit: tunc namque ea spe durante, benè poterit dispositionis effectus pendere, ita in specie dicit
33 Paul. d. cons. 24. col. 6. lib. 1. Quintò quòd ea lex procedat considerato statu præsenti, secùs autem respectu status futuri; respectu namque futuri status benè poterit dispositio pendere. glos. in §. sed si ab hostibus, insti. quibus modis ius patriæ potest solui. verbo. Pendet. Similis gl. in l. sed & si quis. ff. de vsufruct. & in l. 2. §. si pendeat. ff. ad Macedo. & in l. si seruus. §. cum seruus. ff. de acquir. rer. dom. & in l. si seruus communis Męuij. §. 1. ff. de stipula. seruorum. Bart. in d. l. Pomponius. n. 3. ff. de nego. gest. & vtrobiq; Scrib. communiter idipsum annotare
34 solent. Sextò, quòd d. l. fin. procedat non respectu arbitrij testantis ex quo dispositio pendere potest vt superiùs ostendimus, sed respectu arbitrij alieni, ex quo pendere non potest vltima voluntas. l. captatorias, cum similibus. ff. de hæredi. insti. Sicque d. l. fin. intelligit Bart. in d. l. vsusfructus. ff. de stipul. seruo. nu. 6. Ex quibus intellectibus remanet satisfactum d. l. fin. & regulæ quæ ex illa comprehenditur, quòd scilicet actus morientium in pendenti esse non valeant.

¶ Non obstat etiam secundum fundamentum quod pro contraria parte adducebamus, quòd scilicet si dispositio Maioratus posset esse in pendenti, interim dominium esset in aëre, nam quamuis dispositionis effectus debeat esse in pendenti, donec conditio purificetur, interim tamen domi-
35 nium esse non debet in aëre, sed vel sequenti successori reuocabiliter deferendum erit, vt statim dicemus, vel eisdem bonis dum conditio purificatur erit curator præstandus. l. si hæres instituatur. §. item si conditioni. ff. de hæredi. insti. Bald. in l. Gallus. §. instituens. col. 2. versic. 4. & vltimo nota. ff. de liber. & posthu.

¶ Non etiam obstat tertium fundamentum, scilicet in Primogeniorum successione, non esse attendendam proximitatem illorum qui tempore delatæ successionis, nec nati, nec cōcepti sunt: id namque verum est, nisi ex institutoris voluntate aliud comprehendatur: prout in casu de quo agimus comprehenditur ex conditionis appositione, tunc enim hi qui nec nati, nec concepti sunt, cæteris remotioribus præferendi erunt, prout supra isto. c. n. 3. ostensum est. Item illud procedit in dispositione pura, secus in conditionali: tunc namque tempus conditionis impletæ attendendum erit, vt superiùs ostendimus. Ex quibus etiam quarto fundamento satisfactum erit.

¶ Non etiam obstat quintum fundamentum, quòd scilicet sufficit, quòd implementum conditionis tempore delatæ successionis existat, etsi ex postfacto non durauerit, nam quamuis ea regula vera sit, non tamen ad casum de quo agimus, adaptari poterit, cum enim dispositio sub qua proximior vocatus est, sit conditionalis, non potest dici quòd purificetur, neque etiam quòd successio deferatur tempore mortis vltimi possessoris, sed tempore quo etiam post eius mortem proximior natus fuit, quod tempus necessariò expectandum est: ideoque hæc ratio potiùs secundam opinionem coadiuuat.

¶ Non etiam obstat sextum fundamentum, quòd 36 scilicet linea semel exclusa perpetuò exclusa censenda sit, atque similiter septimum, octauum, nonum, decimum, vndecimum, & duodecimum fundamentum. Quæ omnia fundamenta in id tendunt, vt quoties successio in vnam lineam ingressa est, non debeat ad aliam transitus fieri donec illa finiatur etiam superuenientibus proximioribus, & quòd dominij acquisitio perpetua esse debeat, & quòd factum legitimè non retractatur: etiamsi perueniat ad casum à quo incipere non potuit. Nam illa omnia vera sunt, quando successio ad aliquam lineam peruenit perfectè atque irreuocabiliter: secùs autem, quando peruenit ad illam reuocabiliter pendente aliqua conditione, qua purificata, linea illa excluditur & successio ad aliam transmittitur: tunc namque nihil obstat cùm successio quæ reuocabilis erat, in euentum conditio- 37 nis reuocetur, sicque intelligendus est tex. in cap. 1. §. quin etiam Episcopum vel Abbatem, & omnia alia iura quæ pro contraria parte adducta sunt. idque comprehenditur ex doctrina Bal. in l. 2. C. de liber. præter. num. 2. & ex his quæ notat Bart. in l. fin. §. 1. num. 1. & 2. ff. ad Tertul. Idque in specie de qua agimus resoluunt And. de Ysern. & Martinus Laude. in d. c. 1. de eo qui sibi & hæredi. suis & alibi sæpè Scriben. Ex quibus quæstio hæc redditur satis difficilis, & ambigua.

¶ Sed his omnibus non obstantibus in Primoge- 38 niorum successione dicendum est primam sententiam veriorem esse, imò quòd is qui tempore mortis vltimi possessoris proximior inuenitur, irreuocabiliter in Maioratu succedere debeat. Adeò vt si ex postfacto alius proximior inueniatur, successio non sit ab illo auocanda. Ad quod probandum præmittendum est Primogeniorum naturam 39 eam esse, vt eorum successio, nec per momentum

vacare possit, sed quòd statim mortuo vltimo possessore in sequentem qui eo tempore proximior inuenitur, transire debeat. Nec aliud tempus expectandum sit, ita vt semper Maioratus ipse possessorem atq; verum & legitimum dominum habeat: prout ex ipsa Maioratus natura atq; ex decis. 40 l.45. Tauri. apertissimè comprehenditur. Ex quibus infertur quòd quamuis in aliis dispositionibus cõditiones negatiuæ non censeantur esse purificatæ, donec constiterit impossibile esse, illas adimpleri posse, & quod non adimpleantur, nisi per reductionem ad impossibile. In Primogeniorum tamen successione illas pro impletis habẽdas esse, si tempore mortis vltimi possessoris adimpletæ non sint: nam cum ex Primogeniorum natura conditiones vocationum secundùm tempus mortis intelligendæ atque considerandæ sint, vt superiùs ostensum 41 est, succedit regula: quòd quando certum tempus conditionibus negatiuis adiectum est, solum illud est expectandum, vt substituto in defectum illius conditionis locus fiat. l. quidquid astringendæ. §. si stipulatus. ff. de verb. oblig. l. si peculium. §. fin. cum similibus. ff. de statu. liber. Sicq; dictas leges in specie de qua agimus declarauit Paulus de Castro. d. cons. 16. n. 9. lib. 2. & est de mente omnium Scribentium qui hanc partem sequuntur. Qua cõsideratione obseruata, quæ verissima est & ex omnibus regulis quas pro prima parte adduximus, comprobatur: hæc nostra opinio euidens atque indubitata redditur, ex eaque respondetur ad omnia fundamenta quæ pro secunda opinione adducta sunt, quæ tendunt ad probandum, quod conditio non est purificata, nec successio transferri potest in sequentem, donec est spes quòd primo loco vocatus admitti possit. Cùm enim conditio tempore mortis vltimi possessoris purificata sit, nec aliud tempus expectari debeat, constat ea ad casum de quo agimus, adaptari non posse.

42 ¶ Ex quibus infertur hoc ipsum in patronatibus, anniuersariis, feudo, atque Emphyteosi iure Maioratus relictis, obseruandum esse, cùm enim hoc eueniat ex Hispanorum Primogeniorum natura, consequens est, vt in omnibus dispositionibus iure Maioratus relictis, idipsum obseruandum sit. Quod etiam in fideicommissis perpetuis gradatim & successiuè inter omnes qui ex familia processerunt relictis pari ratione dicendum erit.

43 ¶ Similiter etiam infertur in aliis dispositionibus quæ in prima successione consumuntur, & in quibus necessariò proximitas tempore mortis vltimi possessoris consideranda non est: conditionis implementum attendendum non esse, vsquequo certum sit, illam adimpleri non posse ex regulis quæ pro secunda opinione adductæ sunt, quas ex sola Primogeniorum natura, à casu de quo agimus reiecimus. Sicque omnes regulæ atque fundamenta quæ in contrarium adduximus: intelligenda atque concilianda sunt.

44 ¶ Sed quamuis hęc omnia, quando Maioratus successio ex morte vltimi eiusdem possessoris defertur, vera sint, atque frequentissimè sic intelligi atque practicari soleant: pluries tamen de illis dubitatum vidimus quando ex Primogeniorum legibus, ob contrauentionem conditionum præcipitur, quod statim Maioratus successio in sequentem vocatum transferatur. Contingere namque solet, vt facta à Maioratus possessore bonorum ipsius Maioratus alienatione, vel alia conditionum contrauentione, eo tempore nondum is filium masculum procreauerit fœminàque successionem Maioratus sibi adiiciendam esse masculo postea nato excluso contendat, vel quòd non habeat liberos, & transuersales, liberis posteà natis præferendi esse profiteantur, in qua specie is qui tempore alienationis proximior erat, ex omnibus regulis quas pro prima opinione præmisimus, proximiorem posteà natum excludere contendit, dicẽs: nihil differre casũ alienationis à casu mortis, cùm vtroque casu successio ad sequentem in gradu deferenda sit, quod præsertim ex Maioratuum legibus coadiuuatur, quibus caueri solet, vt facta alienatione illicò Maioratus successio ad sequentem successorem deferatur, ac si vltimus Maioratus possessor naturaliter mortuus fuisset.

¶ Sed quamuis hæc opinio stricto iuris rigore considerato ex eiusdem regulis quas præmisimus vera esse videatur: nihilominùs tamen contraria sententia admitti poterit, saltim quando is, qui tempore alienationis rerum Maioratus proximior erat, ante proximioris natiuitatem rem ipsam alienatam non reuocauit, nec ipsius Maioratus successionem sibi ex alienatione subsequuta vendicauit. Quod ex eo præsertim probatur, quòd quamuis verum sit, quòd in hoc casu dies alienationis & dies mortis vltimi Maioratus possessoris æquiparentur, id tamen sequentis successoris petitionem atque iudicis declarationem requirit. Ideoque si antequam id fiat, proximior nascatur, non adeò strictè res ista accipienda est, vt successio nondum remotiori acquisita, illico proximiori non deferatur, præsertim si ipse proximior litem super rerũ Maioratus alienatione inchoauerit, vel inchoatam, à remotiore finierit: esset namq; absurdum in hoc casu filios vltimi possessoris propter transuersales à Maioratus successione excludere, nec id ex mente Maioratus institutoris processisse censendum erit. Ex quibus rationibus & aliis, hoc ipsum opinatus fuit Paul. cons. 24. incip. in causa quæ vertitur. num. 8. & 9. lib. 1. vbi inquit, quòd hi qui tempore factæ alienationis nec nati, nec concepti sunt, admittuntur ad reuocandam alienationem illarum rerum, quarum alienatio prohibita erat: & subiicit, quòd est de nimia iuris subtilitate dicere quòd ideò prædicti excluduntur: quia non erant nati, nec concepti, tempore factæ alienationis. Ex quo palam consequitur quòd quam- 45 uis ex alienatione eo die quo alienatio facta fuit ius successionis constitutum esse censeat, nihilominùs tamen actio ad alienationem ipsam reuocandam, proximioribus posteà natis, præstari debeat: non enim aliter posset his qui tẽpore alienationis nec nati, nec concepti erant, ius ad res alienatas reuocãdas competere: quod probat tex. iuncta glos. in l. peto. §. fratre. verbo, Ex familia. ff. de lega. 2. Rapha. Fulgo. n. 1. Corneus. n. 2. Ias. n. 2. & cęteri Scribentes in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. Andr. de Ysern. Mart. Laud. Iac. de Bellouis. Aluarot. & Præpos. in c. 1. §. hoc quoque notandum. de successi. feud. Tira. qui plura refert de retract. Lignagier. §. 1. glos. 9. nu. 86. cum seq. Carolus Ruin. qui id ex pluribus probat cons. 22. n. 9. cum seq. vsque ad finem. lib. 2. qui loquitur quando vltra prohibitionem alienationis disponens adiecit, quòd eo ipso quòd alienatio fieret, dominium in sequentem trãsferetur ac si alienans ipse mortuus fuisset.

fuisset. Et quamuis præfati Scrib. non loquantur in his rebus, quarum successio vni tantùm deferenda est, eadem tamen ratio versatur in his rebus, in quibus proximiores ex familia debent succedere, respectu illorum, qui nec nati, nec concepti sunt. Sicut enim his qui posteà concipiuntur atque nascuntur, pars rei alienatæ reseruatur, similiter etiam proximiori, qui omnes excluderet, si eo tempore natus seu conceptus esset res tota in solidum reseruanda erit, quod prædicti Scrib. dicere non potuerunt, cùm nec Primogeniorum naturam, nec substantiam comprehenderint, quæ opinio quando res alienata non erat ab eo qui tempore alienationis proximior inuentus fuit sibi vendicata æquissima mihi videtur, sicque illam in casu contingenti receptam vidi. Cæterùm si iam res fuisset à proximiore sibi vendicata, contrarium mihi dicendum videtur, si verò res nondum vendicata erat à proximiore, sed his tantùm aduersus rei alienatæ possessorem ab illo cœpta, atque eo tempore natus fuit proximior, litique se opposuit, res magis dubia videtur, quamuis adhuc æquitas huius opinionis militare videatur: ideoque de hac vltima specie, cùm casus contigerit, deliberandum erit, quoad omnes autem has species videnda sunt ea quæ j. lib. 4. c. 1. dicemus: vbi resoluemus, quæ requirantur ad hoc vt remotior possit vendicare rem Maioratus ab eiusdem possessore alienatam, ob negligentiam proximioris: ea namque quæ ibi dicentur plurimum ad huius articuli veram resolutionem conducent.

SVMMARIA.

1 *Fructus feudi qualiter inter hæredes vassalli & dominum diuidantur.*
2 *Fructus fideicommissi, qualiter inter hæredem & fideicommissarium diuidendi sint.*
3 *Fructus qualiter inter hæredes fructuarij & proprietarium diuidantur.*
4 *Fructus qualiter diuidantur inter hæredes Prælati, seu beneficiati, vel pensionarij, & Prælatum seu beneficiatum.*
5 *Fructus commendæ qualiter inter hæredes Commendatarij, & sequentem commendatarium diuidendi sint.*
6 *Fructus qualiter inter hæredes mariti & vxorem diuidantur.*
7 *Fructus qualiter inter hæredes Emphyteotæ & dominum diuidantur.*
8 *Fructus qualiter inter emptorem & venditorem diuidendi sint.*
9 *Fructus qualiter diuidendi sint, quando res ex pacto de retrouendendo retrahitur.*
10 *Fructuum feudi diuisio potiùs ex mera voluntate: quamuis ex ratione, à feudorum collectoribus facta fuit.*
11 *Fructus bonorum Maioratus, vtrum sequenti successori, à die delatæ successionis præstandi sint, aut inter illum & hæredes vltimi possessoris pro rata diuidi debeant, latissimè discutitur.*
12 *Opinio dicentium fructus rerum Maioratus inter hæredes vltimi possessoris, & nouum successorem esse pro rata diuidendos, tanquam probabilior eligitur.*
13 *Onera Maioratus possessoris oneribus matrimonij iustè comparari possunt.*
14 *L. Herennius. ff. de vsuris. declaratur, ostenditurque non posse ad Maioratuum successores adaptari.*
15 *L. defuncta. ff. de vsufruct. declaratur.*
16 *L. Iulianus. §. si fructibus. ff. de acti. empti. declaratur.*
17 *Pensiones rerum Maioratus etiam pro rata diuidendæ sunt.*
18 *Anni principium, à quo tempore numerandum sit, vt fructuum diuisio pro rata efficienda sit.*
19 *Pœnæ Fiscales qualiter inter hæredes vltimi Maioratus possessoris & sequentem successorem diuidendæ sint.*
20 *Pœna Fiscalis pertinet illi, cuius tempore condemnatio facta fuit.*
21 *Pœna Fiscalis, quæ ipso iure debita est, non est adijcienda illi, cuius tempore condemnatio facta fuit: sed ei cuius tempore delictum commissum fuit.*
22 *Pœna Fiscalis debetur illi, cuius tempore condemnatio facta fuit, & non illi, cuius tempore facta fuit executio.*
23 *Poena Fiscalis, vtrum debeatur illi cuius tempore condemnatio facta fuit: si tempore primi lis iam diffinitiuè conclusa erat.*
24 *Poena debetur iudici, qui in prima instantia condemnationem fecit: etsi sententia, ab alio in gradu appellationis confirmetur.*
25 *Poenæ Fiscales inter hæredes vltimi Maioratus possessoris, & sequentem successorem pro rata diuidendæ sunt, qualitérque hoc intelligendum sit.*

Qualiter inter Maioratus successorem & vltimi possessoris hæredes, fructus pendentes diuidendi sint.

CAPVT XI.

Mortuo vltimo Maioratus possessore controuerti sæpissimè solet, qualiter diuidendi sint fructus, qui eo tempore in rebus Maioratus pendentes inueniuntur: quamobrem necessarium erit, hoc etiam congrua resolutione componere, in his namque propter opinionum conflictum atque ipsius rei difficultatem, accepimus contrarias sententias in supremis Hispaniarum conuentibus interdum latas fuisse.

¶ Vt autem huius rei difficultas comprehendatur, præmittendum est, in fructibus rerum Maioratus nihil circa hæc, nec iure communi, nec Regio statutum esse, sed necessariò ex his quæ in aliis casibus similibus decisa sunt, esse huius articuli resolutionem deducendam, ideoque cùm de feudatario, fideicommissario, fructuario, prælato, seu beneficiato, Emphyteota, marito respectu rerum dotalium & emptore & venditore, & eo qui rem pacto de retrouendendo subiectam possidet, ad Maioratus possessorem frequenter Scribentes Hispani argumentari soleant, vt suprà lib. 1. cap. 7. ostensum est: videndum erit, quid in his iure communi & Regio statutum sit, vt inde constet, cui ex illis Maioratus possessor potiori ratione comparandus sit.

1 ¶ In primis autem sciendum est, in feudo decisum esse, vt quoties vassallus ante kalendas Martias mortuus fuerit, omnes illius anni fructus ad dominum pertineãt, eo autem post kalendas Martias ante Augustum decedente, omnes illius anni fructus hæredibus vassalli adiiciendi sint: idque constat ex text. in c. 1. §. his consequenter. hîc finitur lex Cora. vbi communiter Scrib. id annotare solent.

2 ¶ In fideicommisso tamen decisum est, vt omnes fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex fundo percipiuntur, ad fideicommissarium pertineant: quamuis maior pars anni ante diem quo fideicommissum cessit, præterita sit. l. Herennius. in prima. ff. de vsuris. In fru- 3 ctuario autem constat, eo mortuo fructus iam perceptos vel saltim separatos ad eius hæredes pertinere. Sed non perceptos proprietario adiiciendos esse, etiam si iam maturi & perceptioni proximi sint. l. defuncta. ff. de vsufruct. l. si vsufructuarius. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. l. in singulos. in fine. ff. de annuis legatis, de quo videnda erit l. 3. 4 tit. 8. part. 5. Sed inter hæredes prælati, seu beneficiati mortui, & sequentem Prælatum seu beneficiatum & inter pensionarium & Prelatum seu beneficiatum fructus pro rata diuidendi sunt: prout opinatur Albert. in l. diuortio. in prin. n. 12. ff. solu. matri. cuius opinionem aduersus communem sequuntur D. Dida. de Couar. li. 1. resolu. c. 15. n. 12. & Auendanius respons. 5. n. 1. quorum opinio aduersus communem ex rationibus, quæ apud ipsos videri poterunt mihi verior videtur: illámque frequentissimè in forensibus controuersiis receptam 5 vidi. Quod etiam in diuisione fructuum Commendarum sancti Iacobi, Calatrauæ & Alcantaræ similiter ex earum ordinum constitutionibus ob- 6 seruari solitum est. Similiter etiam inter hæredes mariti, & vxorem, seu inter hæredes vxoris & maritum fructus esse soluto matrimonio pro rata diuidendos, probat text. in l. diuortio. in prin. ff. solut. matri. cui est similis in l. 26. tit. 11. part. 4. Item 7 in Emphyteosi fructus, qui mortuo Emphyteota, ex re Emphyteotica percipiuntur ad dominum seu ad sequentem Emphyteotam pertinent. Alex. 8 in l. diuortio. in prin. n. 4. vbi Socinus col. 3. vers. 2. nota. id benè declarat. Item in emptore & venditore, fructus pendentes ad emptorem pertinent, pensiones verò ad venditorem, cui illas emptor cedere tenetur. l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. empti. & vendit. vbi Bart. & communiter Scrib. id 9 notant. Quod etiam in eo qui ex pacto de retrouendendo rem retraxit, seruandum erit, vt ex pluribus resoluit Tiraq. de retractu conuentio. §. 5. glos. 4. n. 5. & 6. cum seq. quæ omnia latissimè reassumunt Bart. Bald. Paul. Alex. Ias. & communiter Scrib. in d. l. diuortio. in prin. & Tiraq. vbi. s. n. 1. cum seq. Carolus Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. glos. 1. n. 33. cum seq. D. Dida. de Couarru. lib. 1. resolu. c. 15. num. 1. cum seq. Auendanius d. respons. 5. per totum, idque etiam alibi sæpè Scrib. annotare solent.

10 ¶ Sed quamuis omnia hæc diuersis considerationibus valeant ad Hispanorum Maioratus adaptari, id tamen quod de feudatario diximus, reiici solitum est ex eo, quòd feudorum collectores ad disponendum illud quod in d. c. 1. §. his consequenter. dispositum est, potiùs ex mera voluntate quàm ex regulis iuris communis, seu ex rationis dictamine moti fuerint: prout Bald. & cæteri Scribentes ibidem profitentur, & aliquos referunt Tiraquellus vbi s. n. 3. & Carolus Molineus in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. glos. 8. nu. 11. & D. Dida. de Couarru. d. c. 15. n. 14. qua ratione eius decisio ad alios casus trahenda non est: prout ibidem Scribentes considerant, atque s. lib. 1. c. 7. ostensum est: ideo- 11 que Hispani Scribent. quoad hæc in duas diuersas sententias diuisi sunt: alij namque opinantur, Maioratus successorem debere frui fructibus rerum Maioratus à die mortis vltimi possessoris: alij verò quòd fructus pro rata inter successorem, & vltimi Maioratus possessoris hęredes diuidendi sint. Superest igitur vt discutiamus, quę harum duarum opinionum verior, atque Maioratus naturæ conuenientior sit.

¶ Quod autem fructus Maioratus, successori à die delatæ Maioratus successionis indistinctè pertinere debeant, probatur ex text in d. l. Herennius. l. 1. ff. de vsuris. quæ id expressè in fideicommissario disponit, cui potiùs, quàm alij Maioratus successor comparandus esse videtur ex his, quæ suprà lib. 1. cap. 1. num. 7. adducta sunt. Imò quamuis Maioratus possessorem vsufructuario, Emphyteotæ, seu illi, qui rem venditam cum pacto de retrouendendo redemit, vel emptori comparemus, id ipsum dicendum erit, vt paulò antè probatum est: ideoque hanc sententiam tanquam veriorem sequuti fuerunt Antonius Gometius in l. 40. Tauri. nume. 74. Emanuel Acosta de patruo & nepote. pag. 144. qui vltimus inquit, secundùm hanc opinionem in Senatu Regio Lusitano pronuntiatum fuisse, nósque id ipsum interdum in quodam Castellæ supremo conuentu pronuntiatum fuisse à viris grauissimis accepimus, hoc adiecto, vt Maioratus successor solueret hęredibus vltimi Maioratus possessoris expensas causa fructuum ab ipso vltimo possessore factas, ex doctrina Bald. in l. si pater. num. 5. C. de vsufructu. & ex his, quæ latè congerit Tiraquellus de retract. conuent. §. 5. glos. 4. num. 7.

¶ Quod autem fructus rerum Maioratus inter hęredes vltimi eiusdem possessoris, & nouum successorem pro rata diuidendi sint, probatur ex text. in d. l. diuortio. in princi. ff. soluto matrimonio. & aliis quæ in id superiùs adduximus, sumpta similitudine ex eo, quòd sicut Maioratus possessor habet dominium reuocabile, sic etiam maritus constante matrimonio habet dominium rerum dotalium, quamuis dominium illud reuocabilę sit. l. dote ancillam. cum similibus. C. de rei vendi. & ex ratione decidendi, quam communiter Scribentes assignare solent ad text. in dicta l. diuortio. eius namque legis decidendi ratio in quantum disponit fructus dotis esse pro rata inter maritum & hæredes vxoris diuidendos: ea est, quòd cùm fructus dotis marito propter onera matrimonij sustinenda præstentur, consequens est, vt illis integrè sui debeat, pro rata illius temporis quo onera matrimonialia sustinuit, quod communiter Scrib. ibi. annotare solent, quæ ratio summè Maioratuum Hispanorum possessoribus conuenit. Cùm enim ea Primogenia eo præsertim dirigantur, vt ex eis familiæ conseruentur, pluráque onera Maioratuum possessoribus iniuncta quæ suprà lib. 1. nuncupatim enarrauimus, ex fructibus eorum bonorum adimpleantur, cósequens est, vt Maioratus possessor, qui rerum Maioratus dominium etiam reuocabi

reuocabile habet, atque ad tot onera astrictus est, ad mariti similitudinem fructibus rerum Maioratus pro rata eius temporis quo onera Primogenio iniuncta sustinuit, frui debeat. Absurdissimum namque foret redditibus Maioratus, qui ex tritico, oleo, vino, seu aliis fructibus similibus constat, fraudare Maioratus possessorem qui toto fermè anno Primogenij onera sustinuit, ex eo, quod paulò ante collectionem fructuum decessit, cùm secundùm naturam sit, vt commoda cuiusque rei illum sequi debeant, quem onera & incommoda sequuntur l. secundùm naturam, ff. de reg. iur. quod in Prælato & beneficiato sic semper decisum vidimus: ex eo enim, quòd hi onera Episcopatus, seu beneficij subierunt, eorum hæredibus fructus pro rata oneris adiici solent: prout s. isto c. n. 4. ostensum est. Idque etiam in feudo dici poterit, quoties feudum ipsum non ad dominum, sed ad sequentem agnatum deuoluitur, & si quando ad dominum reuertitur, contrarium decisum sit, ex tex. in d. c. 1. §. his consequenter hîc finitur lex Corra. prout opinatur Raphael Cumanus in d. l. diuortio. in prin. quem sequuntur ibi. Alex. n. 3. & Soci. nu. 10. sic intelligentes text. in d. §. his consequenter. Ideoque id ipsum inter Maioratus successorem, & hæredes vltimi eiusdem Maioratus possessoris seruandum esse censuerunt D. Dida. de Couarr. Variarum resolutio. lib. 1. c. 15. n. 14. qui adiicit, sic sententia Regij Granatensis conuentus decisum fuisse, & Auendanius in d. responso. 5. n. 6. vbi in id citat Socinum cons. 42. in fine lib. 2. atque Ioan. Lupum in repe. Rubr. §. 62. nu. 10. quod etiam interdum sic responsum atque etiam exequutum vidimus.

¶ Sed Emanuel Acosta in d. quæstione patrui & nepotis pag. 144. qui prioris sententiæ partes tuetur, hanc similitudinem, quæ de marito ad Maioratus possessorem ex oneribus quæ vterque subit, fieri solet, non amittit. Inquit enim quod ea onerum species quam Maioratus possessor subit ab ea, ad quam maritus astrictus est, diuersissima est, atque ideò eidem non comparanda, maritus namque matrimonialia onera subire tenetur, quæ vt omnibus cõstat, grauissima sunt: Maioratus autem possessor interdum propè nulla onera, vel saltim modica subit, ideoque non mirum, si ea consideranda non sint, ad hoc vt ex eis leges in marito loquentes ad Maioratus possessorem extendamus, hæres namque, vt ipse inquit, onera hæreditaria subit, nihilominus tamen fideicommissario rem fideicommisso subiectam debet cum fructibus etiam pendentibus restituere, ex decis. d. l. Herennius. quod etiam pari ratione in vltimo Maioratus possessore respectu sequentis successoris dicendum videtur.

12 ¶ Quamuis autem hæc vrgere videantur, opinio tamen dicentium, quòd fructus rerum Maioratus debeant pro rata inter hæredes vltimi possessoris & sequentem successorem distribui, verior mihi semper visa est, ex similitudine mariti, qui dominium rerum dotalium, reuocabile tamen, vt Maioratus possessor habet, & ex eo etiam, quòd sicut ipse maritus oneribus matrimonij, ita etiam Maioratus possessor oneribus ipsius Maioratus astrictus est, cùm enim ex communi ratione decidendi fructus pro rata marito præstandi sint: ex eo quòd onera matrimonij subierit, cõstat ex rationis identitate id ipsum in Maioratus possessore, qui etiam Maioratus onera subit, dicendum esse.

13 ¶ Neque obstat, si dicatur Maioratus possessoris onera non esse eiusmodi, vt oneribus mariti comparanda sint: nam si benè consideretur onera Maioratus possessoris non tam parui æstimanda sunt, vt non valeant oneribus matrimonij comparari, maritus namque ex fructibus rerum dotalium tenetur solùm se, atque vxorem & liberos alere: Maioratus autem possessor, se & vxorem & liberos, & fratres & sorores inopes alere, atque etiam familiæ splendorem maximis impensis conseruare astrictus est: quæ onera nedum eius qualitatis sunt, vt oneribus matrimonij adæquari valeant, imò adeò protrahuntur, vt illa etiam in pluribus excedant, præsertim si Maioratus ex Regno, Ducatu, Comitatu, Marchionatu, vel ex alia ditione constet, quorum Maioratuum successores infinita onera subire solent, atque adeò grauia, vt vix Centum millia ducatorum redditus, eisdem impendendis vt plurimum sufficiant, in quibus iniustissimum esset, quòd Maioratus possessor, qui toto fermè anno hæc onera subiit, eiusdem fructibus omninò priuaretur, ex eo quòd mense Augusti mortuus fuerit, præsertim si eo anno quo mortuus fuit, in ipso Maioratu successit, in qua specie nihil iniustius seu iniquius excogitari posset.

¶ Quibus adiicitur, quòd ex hac fructuum diuisione, plures lites inter Maioratus successorem atque hæredes vltimi possessoris vitantur. Nam si Maioratus successor à die mortis vltimi possessoris fructibus & pensionibus Maioratus integrè frui deberet, illicò eiusdem Maioratus possessor, ante tempus fructus colligeret, atque pensiones exigeret, successórque ipsius Maioratus contenderet, nihilominus hæc sibi adiicienda esse & pluribus alius litibus similibus via aperiretur ex his quæ latissimè congerit Tiraq. de retract. conuentio. §. 5. glos. 4. nu. 15. cum pluribus seq. meritò igitur eligenda est ea opinio quæ tot litibus aditum præcludit, atque æquitatem maximam præ se fert: ex qua sola æquitate eandem opinionem in hærede & fideicommissario amplexus fuit Socinus cons. 42. nu. 6. cum seq. lib. 3. de quo nimium mirari sumus, cùm in ea specie contra casum d. l. Herennius. responderit.

14 ¶ Neque obstat text. in d. l. Herennius. nam quamuis lex illa inter hæredem & fideicommissarium procedat, ad Maioratus tamen possessores seu successores nullo pacto adaptari potest, hi namque non omninò fideicommissariis similes sunt, vt s. lib. 1. c. 1. num. 14. & alibi sæpè ostensum est, imò quamuis illos fideicommissariis æquiparemus, adhuc ea lex, ad casum de quo agimus, adduci non poterit, quãdo enim hæredi fideicommissum simplex iniungitur, non id agere videtur testator vt hæres commodum ex illo fideicommisso consequatur, sed vt illud statim fideicommissario restituat, nec fructus interim lucrifaciet. l. in fideicommissariam. in prin. cum simil. ff. ad Treb. Item hæres quartam Trebellianicam detrahere debet, ideoque non mirum si fructibus pro rata frui non debeat, cùm id ex mente testatoris non comprehendatur, & sibi commodum quartæ sufficiat, quod ad Maioratuum successores nullo iure trahi potest: in illis namque id efficere voluisse institutor præsumendus est, vt tam primus quàm secundus, & vlteriores Primogenij successores æqualiter bonorum Maioratuum fructibus fruantur, cum

cum omnium fauore æqualiter Primogenium instituerit.

¶ Item d.l.Herennius, quæ inter hæredem & fideicommissarium loquitur, non potest ad vlteriores Primogeniorum successores adaptari, cùm vltimus Primogenij possessor, non hæres, sed potiùs fideicommissarius sit, inter quos ratio dict.l. Herennius. non militat, imò potiùs idem fauor vtrique fideicommissario debitus sit, vt paulò antè ostensum est.

¶ Quibus adiicitur quòd in hærede & fideicommissario non militat ratio onerum quibus Maioratus possessor astrictus est, ideoque non mirum si ratione onerum Maioratus possessor fructibus rerum eiusdem Maioratus frui debeat, hæres autem fructibus rerum hæreditariarum pro rata non fruatur, quamuis enim hæreditate etiam oneribus hæreditariis subiecta sit: non tamen ea onera his quibus Maioratus possessor astringitur, adæquari possunt, vt plusquam notissimum est.

15 ¶ Non etiam obstat tex.in d.l.defuncta.ff.de vsufructu. cùm enim Maioratus possessor, verus dominus vtilis atque etiam directus sit, vt S. lib.1.c. 19.ostensum est, consequens erit, vt in fructuario disposita ad Maioratus possessorem trahi non valeant, qua ratione etiam diluitur quod in Emphyteota etiam Scrib. opinantur: is namque solùm dominus vtilis est, Maioratus autem successor, vtilis & directus: vt S.lib.1.c.19.n.16.ostendimus.

16 ¶ Similiter etiam non obstat, quod in emptore & venditore decisum est ex d. l. Iulianus. §. si fructibus. id namque præterquàm quòd ad Maioratus successores trahi non potest, ex natura emptionis & veditionis procedit, atque cùm emptio & venditio hac lege facta esse censeatur, in pretij conuentione id ab emptore & venditore considerari solet, pretiúmque ipsum fructuum perceptioni correspondet, quòd si aliter emptor & venditor id efficere volunt, poterunt pactionibus venditionis naturam alterare, ne alter eorum damnum incurrat. Ideoque non mirum si id quod venit ex natura venditionis inter eos seruandum sit, quod in Maioratuum possessoribus non procedit, qui ex necessitate, & non ex propriis pactionibus, sed ex legibus & conditionibus à primo institutore appositis, restituunt, ideoque ad illos trahedum non erit. Ex quibus hanc vltimam sententiam semper dum de similibus negotiis ageretur, elegimus, atque secundùm illam plerumque absque lite & controuersia plures diuisiones fructuum Maioratus factas fuisse accepimus.

17 ¶ Quæ omnia nedum in fructibus rerum Maioratus, verùm etiam in pensionibus vera sunt, cùm sit perpetuum ac regulare pensiones illis adiiciendas esse ad quos fructus pro quibus præstantur, expectant. Idque sic declarant Bald.n.4. & Salicet. n.3.in l.fructus. C.de actio.empti. Alberi.per text. ibi.in l.defuncto.ff.de vsufruct. Paul.& Salicet. in l.Iulianus. §.fructibus.ff.de actio.empt. D.Didac. de Couarr. qui id optimè declarat, resolu. lib.1. c. 15.nu.1. idque proculdubiò si effectum consideremus, verum mihi videtur.

18 ¶ Illud autem prætermittendum non est, pluries dubitari solitum esse à quo tempore numerandum sit anni principium, vt fructus ac pensiones rerum Maioratus pro rata sint inter hæredes vltimi Maioratus possessoris, & sequentem successorem diuidendi. Alij namque contendunt à Ianuario in Ianuarium, seu à Paschate Natiuitatis in sequens Pascha. Alij verò à die Natiuitatis sancti Ioannis Baptistæ, seu à mense Septembri annum computandum esse: qua in re is ordo seruari solet, quòd scilicet, si res Maioratus locatæ fuerint, ab eo die quo locatio cœpit, annus computandus sit, cùm enim de hoc hominis prouisionem habeamus, non est cur ad iuris seu consuetudinis dispositionem recurrendum sit. l. semper in stipulationibus, cum similibus.ff.de regulis iuris. Si verò res Maioratus locatæ non fuerint, eiúsque qualitatis sint, vt earum fructus vel pensiones toto fermè anno indifferenter percipiantur, annus à die Natiuitatis Domini computetur, sic namque annus simpliciter sumptus semper computandus est, text. in extrauagan. 1. §. nos de omnipotentis Dei.de pœniten.& remissio.in extrauaganti communibus & in extrauaganti quemadmodum. eodem tit. glos. ordina. in extrauagan.1.de censibus. sub eisdem extrauagantibus. Rota decis.50.in nouis. quod sic apud Hispanos vsitatur: prout omnibus constat atque profitetur D. Dida.de Couar. lib.1.resolu. c.12. nu.1. quamuis in aliquibus locis annus à Ianuario in Ianuarium in his fructuum diuisionibus efficiendis computari soleat. Si autem res Maioratus eius qualitatis sint, vt fructus earum certo tempore anni percipiantur, tunc ex eo tempore quo percipi solent, anni principium computatur, ideoque si redditus ex tritico vel hordeo constent, à die sanctæ Mariæ mensis Augusti annus computari solitus est, si verò constent ex vino, à die sancti Michaëlis mensis Septembris. Si autem ex fructibus pecudum vel armentorum, à die sancti Petri mensis Iulij annus computandus erit. Si verò constent ex oleo, à prima die Ianuarij annus computatur, sed quoniam in his diuersæ prouinciæ varias obseruationes habere solent, in huiusmodi diuisionibus faciendis quoad anni initium mos regionis obseruandus erit.

19 ¶ Vltimo autem loco etiam controuerti solet, qualiter diuidendæ sint pœnæ Fiscales: quando delictum commissum fuit tempore vltimi Maioratus possessoris, & sententia lata tempore successoris, in qua quæstione, prima facie dicendum videtur pœnas Fiscales præstandas esse illi cuius tempore delictum commissum fuerit, quasi ex eo tempore, ius ad ipsas pœnas percipiendas fisco acquisitum fuit, quod in specie censuerunt Petrus, Cinus, & Bald.in l.fin.ff.de iurisdi.omni.Iudi.Petrus de Anchara.in c.1.ne Prælati vices suas, quem refert Ioan. de Anania. ibi. nu.4. quorum opinionem dixit communem Alex.in l. diuortio. §. si vir in fundo.n.11.ff.solu.matri.post.Bald.& Roma.in eiusd.l.prin. idem Alex.cons.7. nu.5.lib.3. Ias.in l. more.ff.de iurisdi.omni. Iudi.nu.21. Tiraquellus, qui hanc etiam cõmunem opinionem esse profitetur de retract.conuent.§.5.glos.4. n.19.vbi plura in idem adducit Nicolaus Boërius, qui etiam plura refert decis.5. n.20. cum seq. Guillelmus Benedictus in repe.c.Rainutius. de testam.verbo.cætera bona. nu.38. qui aliter distinguit sequutus Alexand. in dict. §. si vir in fundo. & alibi sæpè Scribentes.

20 ¶ Sed his non obstantibus contrarium dicendum videtur, imò quòd huius pœnæ exactio non expectet ad primum, sed ad secundum, cuius tempore sententia lata fuit, quod ex ea ratione probatur, quòd scilicet huiusmodi pœnæ Fiscales ante fa-

ctam

ctam condemnationem fructus nondum percepti, sed tantùm veluti seminati esse censeantur, ideoque non ad illum, cuius tempore pœna ipsa percepta fuit, expectare debent, cum ante sententiam nullum ius ad pœnam ipsam Fiscalem acquisitum fuerit: sicque resoluit Bald. sibi contrarius in l.fin.C.de fructibus & litium expen.n.9. Imola in d.l.diuortio. §.si vir in fundo. vbi Franc.de Areti. col.vlti.id ipsum verum esse profitetur.Iacob.Rebuff.in l.3. C.de suscepto. & Ancha.li.10.n.2.Guido Papæ decis.535. Tiraq.qui plura refert de retractu conuent.§.5. glos.4.n.21. Bertrandus qui optimè loquitur cons.214. nu.1.lib.2. & hanc dicit esse meram veritatem Carolus Molineus in addi. de Alex.cons.7. lib.3. litera B. idem in consuet.Paris. tit.1.§.1. glos.1.n 51.

21 ¶ Hoc tamen tripliciter limitari solet. Primò, ni si simus in casibus, vbi pœna ipso iure commissa est, cùm enim condemnatio, non ad pœnæ acquisitionem, sed solùm ad executionem & declarationem necessaria sit, consequens est, vt primo, non secundo debeatur cum tempore primi fisco acquisita fuerit: quod sic in specie resoluit Iacob. Rebuff.in d.l.3.C.de suscepto.& Ancha.n.2.quem sequutus fuit Stephanus Bertrand. d.cons.214. fina. verbis. Tiraq.d.§.5. glos.4.n.21.

22 ¶ Secundò, nisi condemnatio tempore primi facta fuerit, & executio tempore secundi: tunc namque pœna Fiscalis primo, non autem secundo adiicienda erit, si ex causa onerosa fructus iurisdictionis pertineant, secus autem si ex causa lucratiua: prout opinatur Alex. in d. l. diuortio. §. si vir in fundo.n.11.post Bald.in prin.eiusdem l. col.fin. Tiraq.d.§.5.glos.4.n.23, Ias.in l.more. nu.25. ff.de iurisd.omni.iudi. Boërius decis.5.n.24.Cagnol.in l.2.C.de pactis.inter empto.& vend.n.163.& alibi sæpè Scrib. idque mihi indistinctè verum esse videtur: ea namque distinctio iure non probatur: sed potiùs ex his, quæ in sequenti limitatione dicemus, reiicienda est. Imò plus dixit Bald.in d.l.fin.

23 C.de fructi.& litium expen.n.11. quòd si tempore primi causa diffinitiuè conclusa erat, sibi pœna Fiscalis adiicienda sit, quamuis causa ipsa tempore secundi terminetur, quasi iam videatur causa decisa, quando adeò est decisioni proxima: quod singulariter notandum & aduertendum est, quamuis de eius dicti veritate dubitari possit.

24 ¶ Tertiò, nisi iam condemnatio tempore primi facta fuisset, & causa in gradu appellationis penderet: nam quamuis sententia posteà confirmetur, pœna tamen primo cuius tempore condemnatio facta fuit, non autem secundo, cuius tempore fuit confirmata, adiicienda erit, idque sic in specie opinantur Nicolaus Boerius decis. 5. nu. 20. cum seq. Carolus Molin.in addi.ad Alex. d.cons.7. litera B. lib 3. idque hodie lege Regia decisum est, lata in comitiis apud Pintiam habitis anno 1548. c. 86. quæ lex non inuenitur in noua legum Reg.collectione, vbi disponitur, quòd pars pœnæ Fiscalis, quæ iudici applicanda est, pertineat ei, qui in prima instantia sententiam condemnatoriam protulit, quamuis sententia ipsa in secunda instantia confirmetur.

25 ¶ Sed quamuis hęc omnia in vsufructuario, seu in emptore vel donatario fructuum iurisdictionis vera sint, in casu tamen de quo agimus, dubia mihi videntur, imò proculdubiò existimamus, quòd si eo anno quo vltimus Maioratus possessor mortuus fuit, causa decisa fuerit, pœna Fiscalis pro rata inter hæredes vltimi Maioratus possessoris, & sequentem successorem diuidenda sit: cùm enim pœnæ Fiscales fructus iurisdictionis esse dicantur, vt s. lib.1. c.25. nu. 22. latiùs ostendimus; consequens est, vt idem in aliis fructibus paulò antè resoluimus, dicendum sit. Ideoque cauti esse debent vltimi Maioratus possessoris hæredes, vt intra annum lites huiusmodi decidi curent, si enim post annum decidantur, nihil sibi ex pœnis Fiscalibus adiiciendum erit, nisi malitiosè harum litium decisio post anni lapsum retardata fuerit: id namque quod in fraudem hæredum factum fuit eis nullo pacto nocere poterit.

¶ Quæ omnia in pœna quæ non ipso iure irrogatur, intelligēda sunt, si enim pœna Fiscalis ipso iure incursa fuerit inter hæredes vltimi Maioratus possessoris, & eiusdem successorem, pro rata diuidi debet, etiamsi post annum sententia declaratoria proferatur, dummodò vltimo anno delictum commissum fuerit: cùm enim pœna ipso iure incurratur, non est considerandum tempus condemnationis, sed tempus delicti: prout paulò antè ostensum est.

¶ Ex quibus etiam decidi poterit, quid dicendum sit, quando sententia tempore vltimi Maioratus possessoris lata fuit, & tempore sequentis successoris executioni mandata, si enim vltimo anno sententia lata fuit, pœna Fiscalis inter vltimi Maioratus possessoris hæredes, & sequentem successorem diuidenda erit, non habita executionis ratione: non enim in his executio, sed condemnatio consideratur, vt superiùs ostensum est, quæ omnia retenta ea opinione, quòd scilicet fructus vltimi anni inter hæredes vltimi Maioratus possessoris, & sequentem successorem diuidendi sint, quam superiùs tanquam probabiliorem elegimus, vera esse videntur.

SVMMARIA.

1. *L.45.Tau, quæ hodie est l.8.tit.7.lib.5.Nou.ordina. exactissimè in hoc capite & sequenti interpretatur.*
2. *Dominium rei donatæ ex iure communi donatario in sequentem vocatum ipso iure transferebatur.*
3. *Dominium & possessio iure Regio partitarum donatario in sequentem vocatum transferebatur,*
4. *L.7.tit.4.part.5. declaratur.*
5. *L.45.Tau. quid vltra legem partitarum disposuerit.*
6. *L.45.Tau.ab statutis Galliæ & Italiæ originem sumpsit.*
7. *L.45.Tau. quid vltra Galliæ & Italiæ statuta disponat.*
8. *Mediolanense decretum simile est d.l.45.Tau.dispositioni.*
9. *Statuta Galliæ & Italiæ sunt contra ius commune, in eo, quòd transferunt possessionem defuncti in hæredem absque apprehensione.*
10. *L.45.Tau.in quibus deuiet à iure communi nostri Regni.*
11. *Leges Pandectarum & Imperatorum in his Regnis, non tanquam leges, sed tanquam dicta Sapientum accipien*

accipienda sunt.

12 *Maioratus successor non poterit tertium à rerum Maioratus possessione expellere absque iudicis authoritate.*
13 *Possessio quæ statutis Galliæ & Italiæ in hæredē trãsfertur vocatur ciuilis & ciuilissima, artificialis & datiua.*
14 *Possessio naturalis ex statutis Galliæ & Italiæ non transfertur.*
15 *Possessio ciuilis & naturalis ex l.45.Tau. in Maioratus successorem transfertur.*
16 *L.45.Tau. potuit disponere, quod possessio ciuilis & naturalis in Maioratus successorem transferatur, etiam tertio possidente.*
17 *Possessio quæ non erat, nec poterat esse penes vltimum Maioratus possessorem, in sequentem successorem non transfertur.*
18 *Possessio ciuilis nec naturalis non potest esse mortuo Maioratus possessore penes tertium, in quem eo viuente bonorum Maioratus possessio translata est.*
19 *Possessio ciuilis & naturalis, quæ ex l.45.Tau. transfertur: vtrum vera, an ficta possessio dicenda sit.*
20 *Possessio rerum Maioratus mortuo vltimo possessore illicò in sequentem transfertur: adeò, vt nec per momentum vacare dici possit.*
21 *Hæreditas iacens non potest dari, vbi datur continuatio dominij seu possessionis.*
22 *Possessio, quæ de vltimo Maioratus possessore in sequentē successorem transfertur, vtrum sit diuersa, an eadem.*
23 *Quasi possessio iurium incorporalium transfertur de vltimo Maioratus possessore in sequentem successorem.*
24 *Possessio rerum Maioratus transfertur de vltimo possessore in sequentem successorem: etiamsi is infans, furiosus vel mente captus, seu ignorans vel conceptus, & nondum natus sit.*
25 *Successor Maioratus vtrum ante apprehensionem actualis possessionis valeat possessionem ex actu ficto in alium transferre.*

Qualiter mortuo vltimo Maioratus possessore, in sequentem successorem dominium, atque possessio ciuilis & naturalis bonorum Maioratus, ipso iure transferantur.

Capvt XII.

Inter alia, quæ singulari quodam præcepto Hispanorum Maioratibus tributa sunt, illud non parui æstimandum est, quòd scilicet mortuo vltimo Maioratus possessore, illicò possessio ciuilis & naturalis bonorum Maioratus in eiusdem successorem ipso iure, atque absque aliquo actu apprehensionis transferuntur; etiamsi viuente vltimo Maioratus possessore, seu eodem mortuo ea bona in alterum translata fuissent. Quod ex l. 45. Tau. quæ hodie est l.8.tit.7.lib.5.in noua legum Reg. collectione decisum est, cuius verba hîc interserere libuit: quia in hoc, atque etiam sequenti capite de eius intellectu latissimè disserendum erit, verba autem eiusdem l.hæc sunt.

¶ *Mandamos, que las cosas que son de Mayorazgo: agora sean villas, o fortalezas, o de otra qualquier calidad que sean, muerto el tenedor del Mayorazgo, luego sin otro acto de aprehension se traspasse la possession ciuil, y natural en el siguiente en grado que segun la disposition del Mayorazgo deuiere de succeder en el, aunque aya otro tomado la possession dellas en vida del tenedor del Mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado la possession dellas.*

2 ¶ Vt autem huius legis origo percipiatur, præmittendum est, ante illam id ipsum dispositum fuisse, quoad dominij translationem ex text. in l. quoties. C.de dona.quę sub modo, vbi probatur, quòd si res donetur alicui ad certum diem: ita vt post illum in alium transeat, adueniēte eo die in alium dominium eius rei ipso iure transibit. Quod ex illa l.quoties.deduxerunt Spec.tit.de Emphyteosi. q.70. idem Spec.tit.de loca. §.nunc aliqua. vers.7. quæritur. Decius cons.239.n.8. Idem Decius in l. traditionibus. C.de pact.n.14. Ripa.lib.3.respons. c.1. n. 8. quamuis iure tantùm communi inspecto de huius opinionis veritate meritò dubitari posset. Cùm non satis compertum sit, vtrum ex d.l. quoties dominium post mortem primi donatarij in sequentem ipso iure transferetur, sibíque actio vtilis in rem competat: an eidem sola personalis actio ad rem ipsam petendam præstetur: prout ex pluribus probat satis ingeniosè atque eruditè, vt assolet, Reuerendissimus Dominus Dida. de Couarr. Segouiensis Præsul meritissimus Resolu. lib. 1.c.14.n.3.cum seq.

3 ¶ De translatione autem possessionis iure communi nihil dispositum fuerat, donec superuenit decisio l.7. tit. 4. part. 5. ibi. *Y de aquel dia en adelante ganarian la possession y el señorio della sus herederos del que ouiesse hecho la donacion o el otro a quien nombrasse para hauerla.* Vbi probatur, nedum dominium, sed etiam possessionem rerum donatarum transire ipso iure in illum, cui res aliquæ post certum diem donatæ fuerunt. 4 Quæ lex adcò clara atque aperta est, vt nullum alium intellectum admittat. Sicque eam intellexit Roderi. Xuarez in l. quoniam. C.de inoffi.testa.in 8.q. super intellectu legis Regiæ.n.6. Idem allega.19.atque Grego.Lopez, qui eam legem ad Primogeniorum successionem extendit in eiusdem legis Commentario. verb.*possession.* Idque verum est: tametsi D.Didac. de Couarr.in d.c.14.n.5.voluerit eam legem intelligere, vt procedat sequuta traditione, vel apprehensa possessione, qui intellectus diuinatorius est, violátque eiusdem legis literam apertissimè: prout ipsemet D.Dida.de Couar.ibi.quamuis inuitus, vt ipse inquit, profitetur.

5 ¶ Ex quibus constat ante præfatam legem Taurinensem id ipsum in qualibet donatione dispositum fuisse quoad dominij & possessionis translationem, quod hodie ex ea dispositum est. Sed quoniam id in Maioratibus expresè decisum nō erat, conueniens fuit, vt ex ea lege id in Primogeniis decideretur, ad quod ea lex necessaria fuit, & ad hoc etiam quod denuò in ea statutum fuit, vt scilicet eius legis dispositio procederet, etiamsi possessio in morte vel in vita vltimi Maioratus possessoris in alium translata fuisset.

6 ¶ Quæ lex in eo, quod de translatione possessionis disposuit vltra prædictam legem partitarum à pluribus etiam legibus atque statutis Galliæ, & quasi totius Italiæ originem assumere potuit; ex quibus dispositum est, vt possessio defuncti in hæredem

redem absque aliquo actu apprehensionis continuetur: prout refert Tiraquellus in tracta. *le mort saisit le vif.* in præfatione secunda declarat. nu. 1. vbi plures quæst. subiungit, quæ ad huius legis interpretationem necessariæ non sunt. Cùm enim ea statuta de possessione defuncti in hæredem continuanda disponant Doctores Italiæ, & Galliæ, circa ea controuertere solent: vtrum procedant in fideicommissario vniuersali, seu hærede cum beneficio inuentarij, vel substituto directo, vel in hærede ex parte instituto, vel in hærede hæredis, vel in filio adoptiuo, vel legitimato. Quibus alias innumeras quæstiones adiungunt, in quarum resolutione plures librorum chartas consumunt. Quæ omnia ad huius legis interpretationem nihil attinent cùm in ea de hærede nullum verbum appositum sit: sed ea lex possessionem in vocatum ad Maioratus successionem transferat, siue is substitutus, vel institutus, vel adoptiuus, vel legitimatus, vel cuiuscunque alterius qualitatis sit.

7 ¶ Ea autem Galliæ, atque etiam Italiæ statuta, non adeo protrahuntur, vt possessionem à tertio: siue in vita, siue in morte illius de cuius hæreditate agitur occupatam in hæredem transferant. Imo communiter limitari solent: nisi possessio per tertium occupata fuerit. Non enim ea statuta possessionem, quam defunctus tempore mortis non habebat: sed illam tantùm, quæ tempore mortis penes defunctum erat, in hæredem transferunt, ne fictio translationis possessionis in præiudicium tertij introducatur, vel plures fictiones circa idem concurrant. Quod in d. l. Pomponius. §. quæsitum. ff. de acquir. possess. & in l. cùm hæredes. in principio. ff. eod. communiter Scribentes annotare solent, & plures alij, quos nuncupatim refert Tiraquellus in d. tracta. de morte. quarta parte. declarati. 3. nume. 7. Ideóque dicta lex Taurinensis in hoc, quod de possessione per tertium occupata in
8 Maioratus successorem transferenda disponit, cætera Galliæ, atque etiam Italiæ statuta excedit, nec aliud consimile statutum in eis Prouinciis vigere accepimus: nisi decretum seu statutum Mediolanense, quo dispositum est, possessionis occupationem ab alio interim factam nullius esse momenti: prout refert Tiraquellus in d. tract. quarta part. declarati. 3. nu. 19. In quo statutum illud huic nostræ legi consimile est.

9 ¶ Ex quibus infertur legē hanc Taurinensem esse magis aduersus iura cōmunia: quàm Galliæ, atque Italiæ statuta. Quæ cōmuniter in eisdem Prouinciis vigere solent. Ea namque statuta sunt contra ius commune in eo, quod transferūt possessionem defuncti in hæredem absque apprehensione: aduersus l. cum hæredes in prin. ff. de acquirēda possessione. & l. Pomponius. §. quæsitum. ff. eodem ti. Idque communiter receptum esse profitētur Tiraquellus qui plura in idem adducit in d. tract. de morte. in præfati. declara. 3. n. 2. cum sequentibus. & Ant. Gabriel. lib. 5. communium opinionum, titulo de acquir. posse. conclu. 9. n. 1. Nostra autem lex 45. Tauri est contra iura communia, in eo quòd transfert possessionem bonorū Maioratus ex vltimo possessore in sequētem successorem: prout in prædictis statutis communiter disponi solet. Et etiam in eo, quod concedit eam possessionis trāslationem tertio possidente: ideóque non dubium quin ea lex strictè accipienda, nec de casu ad casum extendenda sit: prout de statutis Italiæ resoluunt Tiraq. plura in idem adducens. d. 3. decla. n. 3. & Anto. Gabriel. d. conclu. 9. n. 3.

10 ¶ Sed quamuis hoc prima facie verum esse videatur: mihi autem id exactius consideranti dicendum videtur in primo dicto eam legem esse iuri communi huius Regni consonam, cùm vt prędiximus dictæ legi partitarum concordet. In secundo autem dicto eam esse iuri communi contrariam. Ideóque, quando de tertij possessoris præiudicio non agitur eam legem extendendam esse, idque verum videtur quamuis communiter, ab Scrib. receptum sit statuta Italiæ non esse extendenda cùm iuri communi aduersentur. Ius namque commune
11 horum Regnorum est illud, quod in legibus partitarum atque aliis legibus huius Regni statutum inuenitur, nec leges Pandectarum, nec Imperatorum in his Regnis tanquam leges: sed tanquam dicta Sapientum accipienda sunt: prout in l. 1. Tauri dispositum est, atque ex pluribus probat Pala. Rubi. in repe. Rub. de don. inter vir. & vxo. in prin. n. 16. idipsum etiam dixit Carolus Grassalius li. 1. Regal. Franc. in 7. iure. pag. 94. cum seq. vbi ex pluribus probat leges Imperiales à Gallis non admitti, nisi quatenus rationi nituntur.

12 ¶ Illud autem ad hæc animaduertendum est, quòd quamuis ex d. l. Tauri. possessio ciuilis, & naturalis transferatur etiam tertio possidente quòd in ea specie non poterit Maioratus successor tertium possessorem propria authoritate à possessione rerum Maioratus expellere: sed tenebitur interdictum possessorium, de quo inferiùs dicemus, proponere, atque eum tertium possessorem citari facere, vt ex sententia sibi actualis possessio adiudicetur. Quod dixit Bald. in Rub. de causa posse. & proprie. n. 13. Alexand. cons. 82. n. 4. lib. 2. Decius in fin. C. de edict. Diui Hadrian. tollen. nu. 33. & 34. Tiraquel. in d. tract. 4. part. declara. 3. nu. 17. Ægidius Bossius qui loquitur in decreto Mediolanensi. ti. de Principe & eius priuileg. num. 297. Gregorius Lopez in d. l. 7. tit. 4. part. 5. verbo. *possession.* Antonius Gabriel. li. 6. communium opinionum tit. de acquir. possess. conclusi. 9. num. 22.

13 ¶ Hæc autem possessio, quæ ex d. leg. Tauri dispositione transfertur, vocatur ciuilis, & ciuilissima: artificialis, & datiua: quia legis, atque iuris ciuilis artificio conceditur, nec ab aliquo actu apprehensionis nascitur. Ideóque natiua dici non potest: prout eleganter not. Bal. in Rubr. de causa posse. & proprie. nu. 13. quem refert plura in idem adducens Tiraquel. in præfa. tract. de morte. declara. 4. num. 1. cum seq. Qui etiam in eo. tracta. 5. par-
14 te declara. 6. inquit, possessionem, quæ ex statutis Galliæ, & Italiæ transfertur, non esse naturalem: sed solùm ciuilem, in quo lex nostra Tauri. plurimum differt à præfatis statutis. Cùm ex eius
15 dispositione in eum, qui ad Maioratus successionem vocatus est, non solùm possessio ciuilis: sed etiam naturalis trāsferatur. Idque per illam legem
16 proculdubiò disponi potuit: etiamsi ea possessio per tertium occupata fuisset, vt ex pluribus probat Anto. Gometius. in d. l. 40. Tauri n. 11.

17 ¶ Hoc tamen intelligendum est: quando vltimus Maioratus possessor habebat possessionem ciuilem & naturalem. Si enim habuisset possessionem ciuilem tantùm, vel naturalem tantùm, vel solùm detentationem: sola ea possessio, quę apud defunctū erat in successorem transfertur. Cum enim possessio defuncti in successorem continuetur,

seu transferatur: consequens est, vt ea possessio, quæ apud defunctum non erat, non possit in successorem continuari, nec transferri, vt ex pluribus probat Tiraquel. in d. tract. de morte. 3. part. declara. 2. 3. 4. 5. & 6. Anto. Gabriel. lib. 5. comm. opinio. tit. de acquir. possess. conclu. 9. nu. 14. Idque verissimum est, intelligendo, quando id procedebat ex ipsarum rerum Maioratus natura, secùs autem quando id ex alienatione vel translatione vltimi Maioratus possessoris processit: tunc namque eo non obstante possio in sequentem successorem ex d. l. 45. Tauri. transfertur.

18 ¶ Ex quibus infertur, quòd cùm in Maioratus successorem possessio ciuilis, & naturalis pertranseat: etiam tertio possidente, quòd penes illum tertium non potest esse possessio ciuilis nec naturalis. Cùm duo non possint vnam, atque eandem rem in solidum possidere: sed solum habebit nudam facti detentationem. Ideoque nec poterit præscribere, nec lucrari fructus, nec competent sibi remedia possessoria, nec producet possessio illa aliquem effectum iuris, ex his, quæ possessio producere solet. Cum ista detentatio facti non sit apta producere ciuiles effectus, vt notissimum est. Idque sic resoluit Anton. Gometius in d. l. 45. Tauri. nu. 117. ad finem.

19 ¶ Sed dubitari solet: vtrum ea possessio ciuilis, & naturalis, quæ ex d. legis ministerio transfertur vera, atque propria possessio sit: an verò ficta, & impropria. In qua quæstione dicendum erit, quod quamuis Bald. in Rubr. de causa possessio. & proprie. n. 13. dicat. Impossibile esse hãc possessionem quæ absque apprehensione ex legis dispositione transfertur aliter quàm per fictionem induci posse, quem plures sequuntur, quos refert Tiraq. in d. tract. 5. part. declara. 1. n. 1. Ea tamen possessio nihilominus vera dici potest, prout probatur ex text. in c. contingit. de dolo, & contu. ibi. *Verus constituatur eo ipso anno possessor.* Per quem text. dixit Bald. sibi contrarius ibidem, n. 1. quòd vera possessio potest acquiri absq; actu corporeo. Quod inquit esse mirabile, & inquit, quòd si lex fingat actum corporeum, seu possessionẽ, vel translationem, possessio tamen, quæ per istum actum fictum quæritur, vera est: sicut communiter dici solet de possessione quæsita per actum fictum, vt nihilominus sit vera possessio. l. certè cum similibus. ff. de prec. Idipsum etiam probat text. in l. raptores. C. de Episc. & cler. vbi possessio, quæ absque actu corporeo ex l. transfertur, plenissima possessio appellatur, & per consequens vera censeri debet: prout aduertit Bar. ibidem, n. 1. Quod etiam sequitur Tiraquel. qui plures alios in idem refert in d. tract. 5. part. declara. 1. n. 4. cum seq. Idque etiam sequutus fuit Ant. Gomet. in d. l. 45. Tauri. n. 111. ad fin. Ant. Gabriel. qui plures vtramque opinionem sequentes refert. lib. 5. communium opinionum tit. de acquir. possess. conclu. 9. nu. 6. Tellius qui hanc etiam opinionem sequitur in l. 17. Tauri. num. 48.

20 ¶ Ea autem ciuilis, & naturalis possessio, quæ ex d. l. Tauri. dispositione transfertur, illicò mortuo vltimo Maioratus possessore in sequentem successorem continuatur: adeò vt nullum tempus medium considerari possit inter mortem vltimi possessoris, atque possessionis translationem in sequentem successorem. Nec dici possit etiam per momentum eam possessionem vacare. glos. ordi. in l. cum hæreditas. C. de posi. verb. successeritis. Quæ inquit, quòd vbi datur continuatio dominij, vel possessionis non est dare hæreditatem iacentem. Quod in l. cum hæredes. in princ. ff. de acquir. posse. & in l. si sorori. C. de iur. delibe. communiter Scrib. annotare solent. Idque etiam notat Tiraquel. in d. tract. 2. part. declarati. 6. n. 10.

21 ¶ Quod adeò verum est, vt à pluribus opinatum fuit eam possessionem, quæ de vltimo possessore in sequentem Maioratus successorem transfertur, non esse nouam, nec diuersam: sed eandem substantia, & qualitate cùm illa, quam vltimus Maioratus possessor habebat: cui opinioni non desunt vrgentia fundamenta: nam si ex statuto possessio defuncti continuatur in hæredem: ergo eadem erit possessio hæredis cum possessione defuncti. Aliàs namque non rectè diceretur possessio de vno in alium continuari. Quod etiam de verbo, transfertur. quo d. l. Tauri. vsa fuit, dici posset, non enim potest dici transferri de vno, in alium: nisi illud, quod defunctus habebat l. legatum. & l. si adimendo. ff. de adimen. & transfe. leg. Ideoque hanc esse eandem possessionem cum ea, quam defunctus habuit, non nouam dixit Bald. in Auth. defuncto. C. ad Tertul. n. 6. idem Bald. in Rubr. de causa posse. & proprie. n. 11. & plures alij, quos refert Tiraq. in d. tract. 5. part. declara. 1. n. 7.

22 ¶ Sed verius est, eam possessionem diuersam esse ab illa, quam vltimus Maioratus possessor habuit, quoad substantiam, & actualem effectum ipsius possessionis: quamuis eadem sit, quoad qualitatem habitualem, vt scilicet Maioratus successor habeatur pro possessore: non aliter quàm defunctus, si viueret, haberetur. Quod sic declarant. Bal. in c. 1 de contenti. inter mascu. & fœmi. n. 1. Zasius in Epito. feud. part. 6. charta. 5. Tiraq. in d. tracta. 5. part. declara. 5. num. 1. Anton. Gometius in d. l. 45. Tauri. n. 114.

23 ¶ Sed & ea possessionis translatio, de qua in d. l. Tauri. agitur, nedum in possessione rerum corporalium, sed etiam in iurium corporalium quasi possessione procedit, ac locum habet: vt ex pluribus probat Tiraquel. in d. tract. de morte. 4. part. declara. 7. n. 1. cum seq. Idque in bonis Maioratus loquens dixit Mencha. de succes. resolu. lib. 1. §. 10. num. 25. 26. & 27. vbi d. l. 45. Tauri. in possessione loquentem, ad quasi possessionem trahendam esse profitetur.

24 ¶ Similiter etiam hæc bonorum Maioratus possessio in infantem furiosum, vel mente captum, seu ignorantem transfertur: cùm enim ad illam acquirendam nullus actus requiratur, sed ea solùm ex legis dispositione transferatur: consequens est, vt nihil referat, an Maioratus successor intellectum habeat, vel non: cùm nihil ex parte eius exercendum sit. Quod sic probat Tiraquel. de morte. 2. part. declara. 17. nu. 4. Qui id solum ex practica, atque stylo communi defendit: sed id etiam ex iuris dispositione procedit, vt ex pluribus probat Anton. Gomet. in d. l. 45. Tauri. nu. 112. Idque pari ratione in ventre dici poterit: in ventrem namque ex eisdem fundamentis possessio ciuilis, & naturalis bonorum Maioratus transibit, quod est text. in l. 1. & quasi per totum. ff. de ventre in posse. mitten. iunctis his, quæ ibi notant Scrib. comprobari poterit.

25 ¶ Illud tamen prætermittendum non erit: quòd is qui ex dicti. l. Tauri. ministerio res Maioratus possidet, nec actualem possessionem vnquam apprehen

apprehendit, non poterit eandem possessionem transferre ex precario constituto, vel ex alio quolibet actu ficto: ne duplex fictio circa idem concurrat. Bald. in Rubr. de causa possess. & propriet. num. 13. cuius dictum sequuntur alij, quos refert Tiraquel. in d. tract. de morte. 5. part. declaratio. 2. num. 1. & 2. Sed huius articuli resolutio pendet ab ea quæstione, quam superiùs tractauimus: vtrum scilicet possessio, quæ transfertur ex d. l. Tauri. sit vera, an ficta. Si enim vera est, vt s. isto cap. num. 19. resoluimus: nulli dubium, nisi quòd etiam ex actu ficto transferri possit: prout concludit Tiraquellus d. declaratione 2. num. 2. Quæ omnia breuissimè perstringere libuit, ad præfatæ. l. Tauri. intellectum, ex eo, quòd in dict. tracta. à Tiraquello viro quidem doctissimo latissimè, atque ex professo discussa sint. Idque præsertim mihi tractandum superesset: qualiter scilicet ea, quæ super statutis Galliæ & Italiæ scripta sunt, ad d. l. Tauri. interpretationem adduci possint. Quibus in capite sequenti plura alia adiicientur.

SVMMARIA.

1. *Forma remedij summarij, quod pro consequenda actuali tenuta, & possessione bonorum Maioratus eius successori à legibus Regiis concessum est.*
2. *Interdictum adipiscendæ potest intentare Maioratus successor, pro consequenda actuali bonorum Maioratus possessione.*
3. *Possessor ciuilis & naturalis potest intentare interdictum adipiscendæ pro consequenda actuali & corporali detentatione.*
4. *Possessio ciuilis naturalis acquiritur ex constituto.*
5. *Possidens ex constituto potest interdictum adipiscendæ proponere pro consequenda actuali possessione.*
6. *Interdicta recuperandæ & retinendæ, etiam competunt Maioratus successori.*
7. *Interdicta adipiscendæ, recuperandæ, atque retinendæ possunt à successore Maioratus diuersis respectibus cumulari.*
8. *Successor Maioratus, qui semel bonorum ipsius Maioratus possessionem apprehendit: vtrum possit in Regio consilio remedium tenutæ proponere.*
9. *Remedium possessorium quod ex l. 45. Tauri. conceditur, habet causam proprietatis annexam.*
10. *Proprietatis causam annexam plura interdicta possessoria habere solent.*
11. *Interdictum quorum bonorum habet annexam proprietatis causam.*
12. *Exceptiones proprietatis causam attinentes, admittendæ sunt in remedio possessorio, quod ex l. 45. Tauri. concessum est.*
13. *Exceptio proprietatis admittitur in omnibus remediis possessoriis, vbi ex illa excluditur possessio agentis.*
14. *In interdictis possessoriis habentibus annexam proprietatis causam, quicquid detrahit proprietati, detrahit etiam possessioni.*
15. *Exceptiones proprietatem attinentes, quæ in iudiciis possessoriis admittuntur, debent in continenti probari.*
16. *Exceptiones dicuntur probari in continenti: quando probantur intra terminum à lege præstitutum instantiæ.*
17. *Appellatio vtrum admittenda sit in remedio possessorio, quod ex l. 45. Tauri. concessum est.*
18. *Appellatio in omnibus interdictis possessoriis habentibus annexam proprietatis causam admittenda est.*
19. *Titulus, si de momenta. posse. fue. appella. in his Regnis, atque etiam in Gallia non seruatur.*
20. *Probationes factæ in hoc interdicto, quod ex l. 45. Tauri. cōpetit, facient fidem in iudicio ordinario proprietatis.*
21. *Sententia lata in remedio possessorio, quod ex d. l. 45. Tauri. competit. vtrum pariat exceptionem rei iudicatæ in petitorio.*
22. *Fœmina non est mittenda in possessionem bonorum Maioratus si ex dispositione ipsius Maioratus ab eorum successione excludatur.*
23. *Exceptiones illegitimitatis & incapacitatis in remedio l. 45. Tauri. admittendæ sunt.*
24. *Possessio, quæ ex statuto de defuncto, in hæredem transfertur, non potest transferri nisi in habilem & capacē.*
25. *Carbonianum edictum, vtrum habeat locum in remedio possessorio, quod ex d. l. 45. Tauri. competit.*
26. *Bonorum possessio Carboniana in feudis præstatur.*
27. *Bonorum possessio Carboniana in Hispanis Primogenitis locum habet.*
28. *Bonorum possessio Carboniana non competit nisi præteritis, vel institutis sub appellatione filiorum legitimorum: cum ipsi legitimi non sint.*
29. *Bonorum possessio Carboniana non habet locum, nisi vbi agitur de hæreditate.*
30. *Bonorum possessio Carboniana, vtrum competat pro legatis, vel fideicommissis.*
31. *L. 3. ff. de Carbon. edicto, l. de bonis. ff. eod. & alia iura declarantur.*
32. *Bonorum possessio Carboniana in Maioratibus ex contractu institutis, & in aliis etiam ex testamento, non tamen iure institutionis factis, locum non habet: qualiterque hoc intelligendum sit.*
33. *Carbonianum edictum non habet locum nisi in hæreditate paterna: non autem in materna, vel aliorum cognatorum hæreditate.*
34. *L. de bonis. ff. de Carbonia. edicto. iterum declaratur.*
35. *L. 2. tit. 14. part. 6. & l. 7. tit. 23. part. 3. declarantur.*
36. *Quæstio status differtur vsque ad tempus pubertatis, etiam vbi bonorum possessio Carboniana non competit.*
37. *Quæstio status differtur in bonis Maioratus, etiamsi bonorum possessio Carboniana non detur.*
38. *Cautela, vt in quibuscunque bonis Maioratus bonorum possessio Carboniana locum habeat.*
39. *Bonorum possessio Carboniana non datur filio, quem euidenter constat illegitimum esse.*
40. *Remedium possessorium ex l. 45. Tauri. vtrum competat primo ipsius Maioratus successori.*
41. *Correctio legum ex subauditis intellectibus inducenda non est.*

De remedio possessorio,quod ex l.45.Tau, Maioratus successori, pro consequenda actuali tenuta, seu possessione rerum Maioratus, præstari solet.

CAP. XIII.

HActenus ostēsum est, qualiter in Primogenij successorem possessio ciuilis & naturalis bonorum ipsius Primogenij ipso iure pertranseat. Sed quoniam plerumq; mortuo vltimo eiusdem Primogenij possessore, euenire solet, vt alius, qui ipsius Primogenij successionem iniustè prætendit, in bonorum, quæ sub eodem Primogenio comprehenduntur detentatione, persistat, eámque pluries armis, atque violentia defendat: necessarium fuit vero successori remedium præstare, vt eius virtute actualem etiam tenutam, seu possessionem, breuissimè, ac summariè consequatur bellaque & cædes, atque etiam tumultus, & seditiones, quæ ex his contentionibus exoriri solent, vitentur. Ideoque in d. l. 45. Tauri. executionem, atque declarationem, ex quadam Regia pragmatica in Comitiis generalibus anno 1543. apud Madritium habitis edita, quæ est l. 9. tit. 7. lib. 5. in noua legum Regni collect. dispositum fuit, vt mortuo Maioratus possessore, is qui bonorum eiusdem Maioratus successionem prætendit, intra sex menses à die, quo post mortem vltimi Maioratus possessoris bonorum Maioratus possessio, ab aduersario occupata est, computandos in Regio, ac summo Regnorum Castellæ Senatu compareat, ibidemque remedium possessorium summarium ex ipsa l. Tauri. proueniens, proponat, rerumque Maioratus detentatore citato, intra 50. dies in prima instantia probationes hinc inde fiant, & absque aliqua alia conclusione, seu iudiciarij ordinis obseruatione, causa ipsa terminetur: sententiáque, non obstante supplicatione, statim exequatur. Facta verò executione, supplicatio admittatur, & prosequatur, probationésq; intra 40. dies fiant, & absque alia conclusione causa terminetur: & si sententia secunda sit reuocatoria primæ, ea etiam exequatur. Quod iudicium summarium pro sola tenuta à principio concessum fuerat:

[illegible]

¶ [illegible] proponere.

¶ Sed [illegible] quod Maioratus successor, quan[illegible] verus possessor sit, atque ciuiliter & etiam naturaliter possideat, adhuc potest interdictum adipiscendæ proponere, vt actualis atque corporea [illegible] quæ est apud illum, cum quo conten[illegible], sic namque videmus in eo, in [illegible] ex constituto translata est: nam [illegible] vera possessio. l. certe cum similibus. [illegible] constituto, ciuilis & naturali. [illegible] ex pluribus probat [illegible] part. n. 4. Is tamen in [illegible] ciuilis & naturalis ex constituto [illegible] potest interdictum adipiscendæ pro [illegible] actuali tenuta, atque deten[illegible] ex pluribus probat [illegible] part. [illegible] part. dec. [illegible] n. 4. [illegible]

[illegible]

¶ Animaduertendum tamen est, quod plerique Scrib. dicant posse Maioratus successorem solum cumulare remedium retinendæ & adipiscendæ, nec mentionem faciunt de interdicto recuperandæ: quasi ex hoc videantur non sensisse posse Maioratus successorem intentare simul cum interdicto adipiscendæ & retinendæ, interdictum recuperandæ, veluti aliis remediis contrarium. Sed verum est posse Maioratus successorem etiam interdictum recuperandæ simul proponere, respectu [illegible] rerum quæ in hæreditate, seu Maioratu continentur, cum possit respectu vnius rei spoliatus esse, respectu autem alterius turbatus, & respectu etiam alterius, nec turbatus, neque spoliatus. imo & respectu vnius atque eiusdem rei poterit Maioratus successor omnia hæc remedia simul proponere, diuersis respectibus. Cum enim ex d. l. Tauri. possessio ciuilis & naturalis in Maioratus successorem translata sit, poterit optimo iure Maioratus possessor pro consequenda actuali tenura interdictum adipiscendi intentare: respectu verò ciuilis interdictum retinendæ: & respectu naturalis, quam sibi violenter aliquis vsurpauit, recuperandæ interdictum proponere: cum tria hæc interdicta possint diuersis respectibus cumulari: prout in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. posse. a Bartol. & communiter à Scrib. traditum est. Causa autem ex qua Tiraquel. & Ant. Gabriel. interdicti recuperandæ cumulationem omiserunt, est [illegible] ex statutis Galliæ, & Italiæ possessio naturalis non transfertur. [illegible]

[illegible]

[illegible] sumpta, iure sustineri potest, atque etiam pluries vtilis esse poterit.

8 ¶ Hæc tamen intelligenda sunt ante apprehensam à Maioratus successore actualem bonorum Maioratus possessionem, virtute d. l. Tauri. Ea verò semel apprehensa, nec interdictum adipiscendæ [illegible] recuperandæ, nec retinendæ, ex d. l. 45. Tauri, Maioratus successor in Regio consilio prop[illegible] poterit: sed aliis remediis ordinariis, & etiam [illegible] ordinariis iudicibus vti debet: quod ex pluribus probat Tiraquel. in statutis Galliæ & Italiæ loquens, in d. tract. de morte. 7 part. declaratione. 4 1. cum seq. quamuis finaliter quoad hoc nihil quod certum sit, resoluat.

¶ Sed quamuis hoc quoad interdictum adipiscendæ certissimum sit, cùm illud non competat ei, qui semel possessionem adeptus est, quamuis ab illa deiectus fuerit, vt est notissimum: quoad interdictum autem recuperandæ, seu retinendæ, dubium mihi videtur: imò existimo, quod etiamsi Maioratus successor possessionem bonorum Maioratus propria authoritate vel alias apprehenderit, si statim ab ea ab alio Maioratus successionem prætendente deiectus, aut spoliatus fuerit, seu in ea possessione turbetur, poterit interdictum ex d. l. 45. Tauri proponere, dum tamen id fiat intra sex mēses à tempore mortis vltimi Maioratus possessoris, & primæ possessionis apprehensionis computandos. Nam præterquam quod non attendenda sit possessionis apprehensio, quæ non durauit iuxta iura vulgaria: in casu de quo agimus militat eadem ratio & causa finalis, ex qua a legibus Regiis interdictum possessorium summarium, atque executiuum concessum fuit. Est namque necessarium hanc contentionem summario iudicio dirimere, ne partes ad arma, atque etiam ad rixas & seditiones deueniant: quæ fuit causa finalis dictarum legum Regiarum. Cum igitur concurrat ratio & causa finalis dictæ legis, necessario eius dispositio etiam in hoc casu seruanda erit: dummodò spoliatio, seu turbatio ab eo, qui eiusdem Maioratus possessioné prætendebat, facta sit. Si enim ab alio citra prætensionem successionis Maioratus id ex alia causa factum fuerit, contrarium dicendum videtur. Quæ omnia proculdubiò vera esse videntur, atque comprobari poterunt ex his, quæ adducit Tiraq. in d. tract. 7. part. 4. declara. n. 2. & 6.

9 ¶ Illud tamen semper præ oculis in hoc remedio possessorio tenendum est, quod quamuis sit remedium possessorium, eius tamen naturæ & qualitatis est, vt habeat mixtam causam proprietatis: adeò vt in eo non possit obtinere: nisi ille, qui prius se esse verum ipsius Maioratus successorem probauerit. Ad quod probandum, præsupponimus

10 plura esse in iure interdicta possessoria, quæ habent [illegible] proprietatis: de quibus habetur [illegible] l. 2. §. qu[illegible] *Non [illegible] causam [illegible]* interdict. l. 3. §. hoc autem [illegible] per Scrib. Alex. in l. natural[illegible] [illegible] & acquir. possess. vbi etiam [illegible] [illegible] Scrib. Hoc [illegible] [illegible] [illegible] quod ex [illegible] l. Tauri [illegible]

proprietate: idem Bald. cons. 130 incipien. Statuto cauetur lib. 1. Alex. cons. 82. nu. 6 lib. 2. Iacob. in l. si forori. n. 15. C. de iur. delibe. Tiraq. de morte. 2. part. declaratione 2. n. 1. & 3. idque apertius probatur ex d. l. 45. Tauri vbi disponitur, quod mortuo vltimo Maioratus possessore, possessio ciuilis & naturalis bonorum eiusdem Maioratus transfertur in eum successorem. *Que segun la disposicion de Ma[illegible] deuiere de suceder en el.* Ex quibus verbis [illegible] comprehenditur, quòd ad hoc vt [illegible] prætendit se esse Maioratus successorem, bonorum Maioratus possessio transferatur, prius tractandum atque discutiendum sit, vtrum [illegible] verus ac legitimus eiusdem Maioratus successor, vel non. Quod necessario proprietatis causam contingit. Idque ex ea lege notat Palat. Ruui. ibidem. num. 2. [illegible] quòd is, qui prætendit vti illius legis remedio, debet probare se vocatum absque vlla dubitatione. Quem in hoc sequutus fuit Greg. Lopez in l. [illegible] 4. part. in glos. verb. Possession. Quod in [illegible] interdicto quorum bonorum dispositum [illegible] etsi interdictum illud possessorium sit, [illegible] men annexam proprietatis causam: nec competere potest, nisi illi, qui se verum atque legitimum hæredem esse ostenderit. l. 1. C. quorum bonorum. *Non aliter [illegible] potern[illegible] filium esse, & ad hæreditatem, vel bonorum possessionem admissum probaueris.* Per quem text. [illegible] iunt Bald. Salic. & communiter Scrib. [illegible] quòd interdictum illud habet annexam proprietatis causam. Quod etiam dixit idem Bald. [illegible] de causa possess. & propriet. num. 1. [illegible] Scrib. Idque apud omnes absolutissimum [illegible] tidiéque sic intelligi, atque practicari [illegible]. Non enim remedium possessorium ex d. l. [illegible] niens, conceditur nisi illi, cui clare & [illegible] Maioratus successio delata est.

¶ Ex quo huius materiæ solidissima [illegible] plura ad præfatam l. Tauri. declarat[illegible] poterunt. Primum, quòd in hoc interdicto possessorio, quod ex d. l. 45. Tauri competit [illegible] piscendæ, siue retinendæ, vel recuperandæ [illegible] mittendę sint exceptiones proprietatis causam [illegible] tinentes. Cùm enim non aliter possessio in [illegible] qui Maioratus successionem prætendit, transferri potuerit, quam si ipse verus atque legitimus ipsius Maioratus successor sit: consequens est, vt in quolibet interdicto possessorio, quantumcumque priuilegiato, etiamsi recuperandæ, vel retinendæ omnes exceptiones ad id attinentes admittendæ sint: etiamsi proprietatis causam cócernant. Quod dixit Bald. in l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquir. posse. vbi eleganter inquit, quod in [illegible] interdicto recuperandæ admittitur exceptio proprietatis: quando per eam excluditur [illegible] agentis. Cuius dictum sequitur Alex. [illegible] & Ripa. n. 81. & hoc est, quod dicere [illegible] quod in his interdictis possessoriis [illegible] causam annexam habentibus, [illegible] proprietati, deducit etiam possessionem [illegible] tant Scribentes. superius citati: comprob[illegible] his, quæ dixit Bart. in l. 1. §. & parui refert [illegible] vi, aut clam. [illegible] vbi in interdicto possessorio [illegible] [illegible] exceptiones excl[illegible] [illegible] vel statuto requisita [illegible] [illegible] [illegible] de test. [illegible] [illegible] declarat [illegible]

[illegible] *Possession.* & in l. [illegible] [illegible]

¶ [illegible] intelligendum est quando exceptio [illegible] probantur: secus autem si alti- [illegible] requirant. Tunc namque exce [illegible] causam attinentes in huius- [illegible] admittendæ non sunt. Non enim [illegible] cognosci posset. Quod in quo- [illegible] regulare est l. ille à quo. [illegible] ad Treb. l. is à quo in prin. ff. [illegible] ad exhib. glos. ord. in l. 2. [illegible] tollen. verb. Quamuis. [illegible] ea, quæ 3. isto lib. c. 4. n. 45 & [illegible] nu. Idque in terminis d. [illegible] Lopez in d. l. 7. tit. 4. part. 5. in [illegible] verb. *Posses[illegible]* & in d. l. 2. tit. 14. part. 2. in [illegible] *Lo[illegible]*. Et quamuis ibi dicat id saltim [illegible] Maioratus in testamento institutus est, [illegible] tamen adducta, tam in Maio- [illegible], quam ex contractu instituto [illegible] intelligenda sunt [illegible] ratio differentiæ de con [illegible] assignari: præsertim cum [illegible] contractu instituti vim vlti- [illegible] receptum sit: prout 3. lib. [illegible] 12. [illegible].

¶ Dicetur autem, exceptiones huiusmodi in con- [illegible] quando intra terminum à iure as- [illegible] & processu principali pro- [illegible] Bart. in Extrauagan. ad repri- [illegible] verb. Summariè. col. 1. text. in l. si [illegible] quo. vbi per Scrib. ff. vt in posse. lega. Alexand. [illegible] 156. nu. 6. & 7. lib. 2. Iacobi. de sancto Geor- [illegible] in l. 2. nu. 7. C. de edict. diui Hadrian. tollen. [illegible] communiter obseruari solitum est. Admit- [illegible] namque in hoc remedio possessorio, quod [illegible] 45. Tau. Maioratus successori competit, om- [illegible] exceptiones concludentes eum non esse ve- [illegible] legitimum successorem, etiamsi proprie- [illegible] contingant: dummodò de eis possit [illegible] intra terminum dicto iudicio sum- [illegible] legibus Regns præstitutum, nec altiorem [illegible] requirant.

¶ Secundò etiam infertur, quòd quamuis regula- [illegible] à sententia lata in iudicio possessorio appel- [illegible] non valeat, in hoc tamen iudicio possessorio quod ex prædicta l. 45. Tau. conceditur, appellatio, seu supplicatio admittenda sit: cum illud sit inter- [illegible] summarium possessorium, quod habet an- [illegible] proprietatis causam: in quibus interdictis [illegible] admittenda est, vt dixit Bal. loquens in [illegible] Mediolani, cons. 330. incip. Statuto caue- [illegible] lib. 1. vbi inquit, quod in his interdictis non habet locum titulus, si de momenta. posse. fue. ap- [illegible]. idque ex pluribus sic resoluit Tiraq. in tra- [illegible] de morte. 6. part. declaratio. 6. nu. 1. cum seq.

[illegible] Quibus accedit hodie in his Regnis communiter [illegible] titulum, si de momenta. possess. fue. [illegible] cùm in quocunque iudicio possessorio [illegible] appellari atque supplicari soleat: eaque [illegible] appellatio seu supplicatio nedum habeat effectum [illegible] sed suspensiuum: prout omnibus [illegible] est. Quod etiam, quamuis non [illegible] & indistinctè in Regno Galliæ seruari [illegible] Tiraq. d. [illegible] declarati. n. [illegible] sicque in casu, [illegible] dicendum foret nisi ex d. l. 45. tit. [illegible] nona [illegible] collectione contra- [illegible] fuisset. Ex ea namque supplica-

tionem [illegible] non autem suspensiuum [illegible] concessus est. [illegible] sententia, non ob- stante supplicatione, exequenda est. [illegible] sem- per obseruari solitum est.

¶ Tertiò etiam infertur, quòd quamuis probatio 20 [illegible] facta in iudicio possessorio summario, non faciat fidem in iudicio petitorio ordinario l. pe- nult. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iuris. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudica. text. in c. ve- niens. de testib. & vbique per Scrib. Probatio- nes tamen factæ in hoc iudicio possessorio procul- 21 dubio fidem facient in petitorio: cum hoc interdi- ctum habeat annexam causam proprietatis. Quod sic declarat Alex. in l. naturaliter. §. nihil commu- ne. ff. de acquirend. poss. nu. 76. cum seq. Guido Papæ decis. [illegible] nu. 1. & 2. idque etiam in quoli- bet iudicio possessorio regulare est, dummodo te- stes parte citata, & pleniùs examinati fuerint: prout declarat Iacob. Butrig. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus caus. maio. quem refert & sequitur Alexand. in dict. §. nihil commu- ne. num. 78. quod etiam satis insinuat Guido Pa- pæ dict. decis. 136. idque proculdubio in hoc iu- dicio possessorio verum est: quamuis semel vide- rim in quadam lite, quæ super amplissimo quo- dam Maioratu versabatur, ex doctissimorum ad- uocatorum consilio, testes super iudicio possesso- rio seu tenutæ receptos, iterum in iudicio petito- rio examinatos fuisse. Sed id ad maiorem caute- lam factum fuit: quamuis omnes necessarium non esse existimarent.

¶ Quartò etiam infertur, quod quamuis senten- 22 tia lata in iudicio possessorio regulariter non pa- riat exceptionem rei iudicatæ in petitorio, iuxta iura vulgaria: sententia tamen lata in hoc iudicio possessorio pariet exceptionem rei iudicatæ in pe- titorio, ex eo, quòd annexam habeat proprietatis causam. Sententia namque lata in iudicio posses- sorio habente annexam causam proprietatis, pa- riet exceptionem rei iudicatę, ac si in petitorio la- ta fuisset, vt opinatur Bart. in d. l. naturaliter. §. ni- hil commune. n. 4. Cuius opin. sequutus fuit sim- pliciter Ias. ibi. nu. 54. plura in eius comprobatio- nem adducens: quamuis Alex. ibi. n. 76. distinguat inter possessorium, in quo tractatur principaliter de proprietate; & possessorium, in quo de illa tantùm incidenter discutitur. Sed hæc altercatio, in casu de quo agimus, superflua est: cùm in hoc interdicto possessorio sola possessionis causa de- finiatur, sempérque causa proprietatis ad Regios conuentus remitti soleat, nec concessa sit Regiis consiliariis simpliciter iurisdictio, vt de huiusmo- di possessorio cognoscere valeant. sed limitatè, vt de sola possessione cognoscant, causámque proprietatis ad Regios conuentus, vbi similes causæ tractari solent, remittant.

¶ Quintò etiam infertur, quòd quamuis fœmina 23 semper sit mittẽda in possessionem bonorum pa- rentis, quamuis agnati transuersales contendant ea bona esse feudalia, atque ex eo fœminam esse ab eorum successione excludendam: prout 3. isto lib. c. 4. n. 41. latius adduximus: in casu tamen de quo agimus, id [illegible] non erit. Cùm enim non possit mitti in bonorum Maioratus posses- sionem, nisi is, qui legitimus successor fuerit, con- stat in hoc iudicio necessariò tractandum esse an fœmina propter [illegible] remotior [illegible] exclu- datur vel non quòd si masculus remotior [illegible] &

[illegible]

¶ Sexto & vltimo [illegible] dicimus admittendam esse exceptionem [illegible] ac illegitimitatis & incapacitatis [illegible], quæ personam [illegible] & [illegible] cem successionis Maioratus [illegible]. Quod probatur ex eo, quia cum possessio [illegible] non transeat [illegible] Maioratus [illegible] rúsque [illegible] Maioratu [illegible] cessionem expresse et Maioratus dispositione [illegible] admittuntur in casibus, in quibus [illegible] possunt, [illegible] incapacibus [illegible] non esse concedendum, sed [illegible] incapacitate disputandum esse. Quod comprobatur ex eo, quidquid [illegible] dispositione legis, vel statuti, possessio [illegible] absque apprehensione [illegible] non transeat in inhabilem [illegible] incapacem [illegible] sed in eum tantum, qui est verus [illegible] hæres, & habilis & capax successionis. Idque [illegible] in Rub. de causa posse. & proprie. nu. [illegible]. Alexand. cons. 82. nu. [illegible] lib. 2. Ioan. Baptista de Castello. in sua allega. incip. Magnificus & excellens. quæ habetur post singulari. Franc. Cremen. col. 12. vers. Item ista continuatio. Iacobi. in l. si forori. num. 5. C. de iur. delib. Guillelmus Benedictus in repetit. c. Rainutius. verb. Mortuo itaque testatore. *[illegible] gundo.* num. [illegible]. de testam. Tiraquellus [illegible] in tractat. de morte. 2. part. declarat. 1. num. 1. & 2. cum seq. qui refert plura statuta Galliæ expresse disponentia possessionem defuncti transire in hæredem habilem & capacem absque aliquo actu apprehensionis. Anton. Gabriel. [illegible] communium opinionum lib. [illegible] de acquir. possess. conclus. [illegible]

¶ Hæc autem quando [illegible] contra quem exceptio [illegible] incapacitatis opponitur, adultus, [illegible] clarissimè procedunt: sed quando [illegible] huiusmodi defectus opponitur, [illegible]

[illegible]

[illegible] tutis competit [illegible] & C. [illegible] tra tabul. & secundum tabul. [illegible] deri poterit. [illegible] vers. Et generaliter. ff. de C[illegible] norum possessionem ex C[illegible] competere: nisi his, quibus b[illegible] contra tabulas competit. Qui[illegible] Greg. Lop. in d. [illegible] 2. tit. 14. p[illegible] *dad.* in fi. verb. quod in Maiora[illegible] institutionis, habet locum Carbon[illegible] in aliis verò non: ad quod [illegible] Carb. edict. vbi in [illegible] liber[illegible] chiorum non datur Carbon[illegible]

¶ Sed quamuis hoc [illegible] se videatur: nihilominus [illegible] cendum esse videtur [illegible] de Carbo edict. ubi. Et cum de [illegible] legatis, quæritur. [illegible] pubertatis. Per quem text. d[illegible] cum. in 1. lectura. Quod si [illegible] tum vel fideicommissum [illegible]

[illegible]

dum erit, quod etiam in legatis & fideicommissis locum habeat. Quod probatur ex text. qui sic est intelligendus in d.l.3.in princ.ff.de Carbo.edicto. 31 Non enim inquit text. ibi. quòd in legatis seu fideicommissis Carbonianum edictum simpliciter sumptum locum habeat: sed tantùm, quòd causa vsque ad tempus pubertatis differenda sit. Quæ verba in illa l. non sine magna causa adiecta esse 32 videntur. Aut quærimus, vtrum legatario vel fideicommissario bonorum possessio interim præstanda sit ex edicto Carboniano:& in hoc casu dicendum erit, quòd non. Et ita sunt intelligenda iura, quæ superiùs retulimus,dicentia:nonnisi hæredi bonorum possessionem ex Carboniano edicto concedendam esse. Nec id mirum videri debet: cùm in pluribus casibus quæstio status in tẽpus pubertatis differenda sit:bonorum autem possessio denegãda:vt probatur ex d.l.3.§.1.ff.de Carb. edict.& statim dicemus.Ex quibus videtur dicendum, quòd in omnibus Maioratibus ex contractu institutis, & in aliis etiam in testamento, non tamen iure institutionis factis, Carboniana bonorum possessio præstanda non sit:quamuis quæstio legitimitatis in tempus pubertatis differri debeat. De quo tamen videnda erunt quæ j. isto c. nu.37. cum seq.dicemus.

¶ Secundum quod etiam circa hoc animaduertendum erit,est:quòd cùm edictum Carbonianum non habeat locum,nisi respectu hæreditatis paternæ,vel aui paterni: non autem in hæreditate ma-33 terna,nec in aliis hæreditatibus:prout probatur ex d.l.1.ff.de Carbo. edict. & C. cod. & ex d. ll. partitarum, quas paulò antè citauimus. Hodie etiam si de Maioratu ex vniuersa hæreditate, vel eiusdem portione in testamento instituto ageretur, non posset agi de Carboniana bonorum possessione, nisi à filio vel nepote petente possessionẽ Maioratus à patre vel auo instituti:nisi velimus ad vltimi Maioratus possessoris filiũ vel nepotem, edictum Carbonianum extendere: quod iure fieri posse non videtur: cùm ibi non de hæreditate vltimi Maioratus possessoris, sed primi institutoris agatur.Sed quamuis in filio vel nepote vltimi Maioratus possessoris dicendum esset, clarissimum erit hoc non esse ad transuersales vltimi possessoris, & primi institutoris extendendum.

¶ Illud autem quod prædiximus, quòd scilicet in hæreditate materna Carbonianum edictum locum non habeat, inquit Ias.in Rub. C.de Carbo.edict. n.2.hodie non procedere,quando filius à matre vt filius legitimus institutus fuit,& ipsi hæreditatem petenti opponitur, quòd non est filius legitimus. Nam tunc inquit, quòd si ipse filius impubes sit, eidem est præstanda bonorum possessio ex Carboniano edicto, quæstióque legitimitatis in tempus pubertatis differenda erit: nec in hoc casu esse rationem differentiæ inter hæreditatem paternam & maternam. Quod probat optima ratione, ad quam percipiendam præmittendum est Carbonianum edictum filiis præteritis competere: institutis autem vel exhæredatis non: vt probatur in l.1.ff. de Carboniano edicto. Item præmittendum est, quòd Carbonianum edictum competit filio impuberi instituto, tanquam filio legitimo,si aduersus illum opponatur, quòd non est filius.l.3. §.quamuis.ff.de Carbo.edicto. quod communiter Scrib.admittere solent. His igitur præmissis, inquit Iason, quod in primo casu non competit Carbonianum edictum filiis ad bona materna possidenda, ex eo quòd quamuis præteriti sint, censeantur tamen exhæredati: quia præteritio matris habetur pro exhæredatione: text.in §.mater.institu. de exhæred. libero. Ideoque non mirum si in hoc casu, quoad bona patris Carbonianum edictum competat: quoad bona verò matris non. In secundo autem casu, quando filius institutus est, vt filius legitimus, inquit, quòd nulla ratio differentiæ inter patrem & matrem assignari potest. Atque ideò tam pro bonis maternis, quàm paternis bonorum possessio ex Carbo. edicto in eo casu præstanda sit: quod inquit numquam alibi legisse: sicque limitat l.de bonis. ff.de Carbo.edicto, dicentem, quòd in bonis matris non habet locum Carbo.edictum: intelligit namque illam, quando filius fuit præteritus: secus autem quando institutus fuit: tunc namque idem in bonis matris,quod in bonis patris dicendum esse inquit. Idque sequitur Greg. Lopez in d.l.2, tit.14. part.6. verb. *De su padre*.

¶ Sed hæc opi, Ias. atque intellectus, quem ex illa 34 ad text.in d.l.de bonis assignauit, iure mihi non probatur. Siquidem non potest esse, quòd Iurisconsultus motus fuerit ad denegandam filio in bonis matris bonorum possessionem ex Carbo. edicto, ea sola ratione, quòd scilicet præteritio matris habeatur pro exhæredatione:cùm ea bonorum possessio non solùm filiis præteritis,sed etiam institutis competat,vt superiùs ostensum est.Cùm igitur simpliciter Iurisconsultus in ea lege dicat, filio in bonis matris denegandam esse bonorum possessionem:constat eam legem simpliciter etiam intelligendam esse: nec credendum esse Iurisconsultum fuisse motum ratione imperfecta, & quæ vnum tantùm casum comprehenderet:cùm ea ratio in ea lege expressa non sit: & dicenti eam esse vnicam, onus probationis incumbat, vt s. isto lib. c.5.n.28.ostensum est:imò ratio præcipua quare in bonis paternis habet locum bonorum possessio,in bonis verò maternis non: quamuis quæstio status in tempus pubertatis (vt statim dicemus) differatur:mihi videtur ea esse,quòd scilicet ex bonis paternis filius alendus sit, nec bona materna communiter huic oneri astricta sint.Ideoque bona paterna filio, vt ex eis alatur, ex Carbo.edicto adiiciuntur,vt probatur ex text.in l.sed etsi is. vers.An autem vescendi.ff.eod.l.de bonis. §.qui pupillo.ff. eod.& quamuis. Quandoque etiam mater filium alere teneatur,consideratum fuit in illis legibus illud, quod magis proprium ac naturale est, frequẽtiúsque cõtingit:non autem id quod ex accidenti, & non adeò frequenter contingere solet.l.nam ad ea.ff.de legib. vel Iurisconsultus potuit etiam aliis rationibus moueri, quas vnusquisque considerare poterit.Ideoque non mirum est,si vna ratione cessante, prædictarum legum dispositio illicò cessare non debeat: cùm ex aliis sustineatur: text.in §.affinitatis.cum similib.insti.de nupt.

¶ Quod iure Regio considerato apertiùs proce- 35 dit:nam dictæ leges partitarum, scilicet l.2. tit.14. part.6.& l.7. tit.23.part.3. non loquuntur in casu, quo filius bonorum possessionem contra tabulas proposuit:sed quando petiit se mitti in possessionem bonorum patris: in quo casu decidunt præstita satisdatione mittendum esse. Nec de matris hæreditate aliquid disponunt, in quo dictæ leges hanc nostram opi. non modicum coadiuuant:nec possunt

possunt absque maxima verborum violatione de bonis maternis intelligi: quamuis Greg. Lopez in d.l.2. verbo, *De su padre*. dicat, in hac parte suppleri posse, quòd idem sit in matre. Quod admitti posse non videtur.

36 ¶ In hoc tamen animaduertẽdum est, quòd quamuis in hæreditate matris & aliis hæreditatibus præter paternam, non detur Carboniana bonorum possessio: in eis tamen quæstio status vsque ad pubertatem differenda erit. Quod probatur ex text. in d.l. de bonis. in prin. ff. de Carbo. edict. & ex l.3. §. quamuis. ff. eod. Idque sic communiter receptum est.

¶ Ex quo infertur, quòd si filius sit in possessione bonorum Maioratus materni vel alterius transuersalis, & alius eorum possessionem petat, prætendens illum esse illegitimum: si filius in posses-

37 sione existens impubes sit, quæstio erit vsque ad pubertatem differẽda, & interim is bonorum possessione fruetur, nec in hoc casu erit constituenda differentia: vtrum de bonis patris, seu matris, seu alterius consanguinei, vel extranei agatur: cùm in omnibus idem ius constituendum sit. Quod dixit Bart. in d.l. de bonis. in prin. vbi singulariter inquit quòd in hoc casu ista delatio poterit prodesse in bonis maternis, & habebit vim Carboniani edicti, vt si possidet filius, & alius ageret contra eum, dicens non esse filium: nam tunc quæstio differtur, & interim remanet filius in possessione, sicut in Carboniano. Quod est verissimum & sing. atque ex dictis legibus apertissimè deducitur: ideoque filius qui timet quod contra eum quæstio illegitimitatis super bonis matris vel alterius transuersalis opponenda est, cautus esse debet, vt possessio-

38 nem bonorum quamprimùm poterit, ingrediatur: vt partes rei, non autem actoris sustineat. Quod etiam quando Maioratus non ex institutione, sed ex legato vel fideicommisso, vel aliàs institutus fuit, pari ratione dicendum erit.

¶ Vltimo autem loco prætermittendum non est, quod si ex probationibus in causa summaria tenutæ factis, constiterit euidenter, filium se esse le-

39 gitimum contendentem illegitimum esse, atque calumniosè agere, non erit eidem bonorum possessio conferenda, etiamsi impubes sit. l.3. §. causæ cognitio. ff. de Carboniano edicto. Quæ omnia summè notanda sunt, ad intelligendum qualiter bonorum possessio ex Carboniano edicto Maioratibus conueniat.

¶ Sed vt ad alia remedium possessorium, quod d. l.45. Tau. competit, attinentia, pertranseamus, sciendum est, super eiusdem legis intellectu con-

40 trouerti etiam solitum esse: an remedium illud competat ei, qui est primus Maioratus successor, atque immediatè ab ipso instituente Maioratus possessionem capit, an solùm procedat in secundo, seu vlterioribus ipsius Maioratus successoribus. Quæ quæstio contraria est illi dubitationi, quam solent mouere Scrib. Galli atque Itali super intellectu statutorum illarum prouinciarũ. Cùm enim ea statuta disponant possessionem defuncti in hæredem transferri, seu continuari, non dubitant Scrib. an in primo hærede ea statuta locum habeant, prout nos dubitamus: sed an procedant in secundo hærede donatario, seu fideicommissario, seu in hærede hæredis: prout videri potest apud Tiraq. de morte. reg.2. declara.5. cũ seq. quod huic nostræ dubitationi contrarium est. In hac autem quæstione videtur dicendum ex identitate rationis, tam in primo successore, quàm in sequentibus eam legem accipiendam atque intelligendam esse. Non enim potest assignari diuersitatis ratio, quare aliud in primo, aliud verò in sequentibus Maioratuum successoribus statuendum sit: cùm etiam in prima successione dubium esse possit, quis in Maioratu succedere debeat. Ex quo dubio possunt exoriri lites atque contentiones, quas conuenit ex remedio d. l. Tau. in Regio consilio breuiter atque summariè diluere. Qua ratione Anto. Gometius in d.l.45. Tau. qui latè hanc quæstionem disputauit n.117. resoluit: eam legem tam de primo successore, quàm de sequentibus intelligendam esse.

¶ Sed quamuis opinio hæc æqua sit: contraria tamen sententia verior mihi videtur. Ea namque lex Tau. non disponit possessionem rerum Maioratus de primo Maioratus institutore in successores transferri: sed solùm de successore in successorem. Quod patet ex verbis illius l. ibi. *Muerto el tenedor del mayorazgo*. Non enim dixit lex, *Muerto el instituydor del mayorazgo*: Sed, *Muerto el tenedor del mayorazgo*. Et iterum ibi. *Se traspasse la possession ciuil y natural en el siguiente grado*. Quæ verba denotant, quòd alius successor præcessit, qui sequentem proximitate præcedebat: aliàs non rectè dixisset, *Al siguiente en grado*: cùm Maioratus institutor non faciat gradum successionis, in quo d. l. Tau. legem 7. tit.4. part.5. sequuta est: qua disponitur quòd si donata fuit aliqua res, ea lege vt post mortem donatarij, vel post certum diem in alium deueniat, ex eo die dominium ac possessio eiusdem rei, in eum qui post illum vocatus est, ipso iure transibit. Non enim illa lex inquit, quòd dominium & possessio rei donatæ transeat de donante in donatarium: sed quòd de donatario in secundo loco vocatum transferatur. Secundùm quem intellectum dict. l. Tau. est legi partitarum & iuri communi horum Regnorum consona. Ideoque non est, cur verba illius legis impropriemus, seu extendamus: vt illam ad omnium legum, tam huius Regni, quàm Romanorum correctionem extendamus. Idque in simili statuto censuerunt Alex. cons.153. nu.3. & 4. lib.6. Rubeus cons.121. nu.3. dicentes, huiusmodi statutum semper in quantum possibile est, ad ius commune reducendum esse.

¶ Præterea hoc ipsum apertiùs probatur ex eadem l. Tau. ibi. *Aunque aya otro tomado la possession dellos en vida del tenedor del Mayorazgo, o el muerto: o el dicho tenedor le aya dado la possession dellos*. Quæ verba apertissimè declarant, quòd præcedentia non possint intelligi de Maioratus institutore: quamuis latè sumpto vocabulo, etiam possessor bonorum Maioratus dici posset. Si enim ea verba ad institutorem Maioratus referri possent, lex illa in hoc, quoddam satis absurdum, atque aduersus omnem rationem disposuisset, quòd scilicet possessio bonorum Maioratus de institutore ad primum Maioratus possessoré transferretur: etiamsi ipse primus institutor tempore mortis ea bona non possideret. Quod est contra omnia iura atque communes Scrib. resolutiones, qui super statutis Galliæ & Italiæ scripserunt. Omnes namque resoluunt, quòd si statutum diceret, quòd de defuncto in hæredem possessio continuetur: id intelligendum sit, quando defunctus possidebat: aliàs autem possessio quæ apud defunctum non erat, non

non potest in hæredem continuari: prout ex pluribus probat Tiraquel. in d. tractat. de morte. 4. part. declarat. 3. n. 7. cum seq. iunctis aliis quæ s. c. præced. nu 17. latiùs adduximus. Item disponeret etiam aliud absurdissimum, quòd scilicet, si Maioratus institutor in vita sua alteri possessionem rerum Maioratus tradidisset, non obstante traditione Maioratus institutoris ea possessio in primũ successorem transferatur: quod non est verisimile illius l. authores sensisse: cùm Maioratus institutor possit regulariter eiusdem Maioratus institutionem reuocare. Ideoque nullo pacto l. illa ad casum, de quo non loquitur, & ex quo si de ipso loqueretur, tot absurda sequerentur, extendenda est: quam opi. probare videtur Emanuel Acosta de patruo & nepote. pag. 145. cum seq.

¶ Nec obstat: si dicatur ex identitate rationis legem illam ad primũ Maioratus successorem protrahendam esse: nam præterquàm quòd in primo successore ratio illius l. non militet: cùm possit Maioratus institutor planè & apertè disponere id quod in primo successore fieri vult, & in vita, seu in morte illi possessionẽ bonorum Maioratus tradere, & ex proprio iudicio, quoad hæc omnia iurgia dirimere, quod non potest commodè facere, quoad sequentes successores, etiamsi ea ratio in illo militaret, non esset l. illa ad casum, de quo euidenter non loquitur, protrahenda: cũ id esset contra omnia iura communia & Regia. Ad quorum iurium correctionem lex nec ex verisimilitudine, nec ex rationis identitate extendẽda est: cum ipsa voluerit quoad translationem possessionis, ius 41 commune huius Regni illæsum seruare. Legum namque correctio ex subauditis intellectibus inducẽda non est gl. ord. in c. cupiẽtes. §. quòd si per viginti. de electi. lib. 6. l. præcipimus. vbi per Scrib. 42 C. de appellat. Nec debemus impropriare verba legum ad iurium correctionem: imò potiùs illa impropriare debemus, ne legũ correctio ex eis inducatur, vt ex pluribus probat Feli. in c. causam, quæ de rescrip. n. 5. Idque ex eo præsertim dicendũ erit: ne aliter legem illam intelligendo ea absurda & inconuenientia, quæ paulò antè annotauimus, exoriantur. Sicquè numquam vidimus, nec etiam audiuimus in regio horum Regnorum consilio, primum Maioratus successorẽ possessionem bonorum eiusdem Maioratus vnquã petiisse. Quòd si aliquando quoad primum successorem dubium super amplissimi Maioratus successione versaretur, ex quo seditiones exoriri sperarentur, non absonum esse arbitraremur, quòd ea causa in Regio consilio, aduocaretur, ibidémque quoad tenutam vel possessionem decideretur, non ex eo quòd possessio ciuilis & naturalis in primum successorem translata fuerit, cùm leges Tauri & aliæ in eius declarationem editæ, hunc casum non comprehendant: sed ex eo, quòd hoc optimæ Regnorum moderationi, atque eorum publicæ tranquillitati conueniens sit: prout in aliis causis similibus frequenter fieri solitum est.

43 ¶ Similiter etiam controuerti solet: vtrum d. l. remedium competat ei: qui non expressè ac indiuidualiter ad Maioratus successionem inuitatus est: sed solum eius vocatio ex coniecturis deducitur. In qua quæstione, prima facie dicendum videtur, remedium d. l. solùm ei, qui expressè atque in indiuiduo vocatus est, præstandum esse. Cùm enim remedium hoc summarium atque executiuum sit: consequens est: quod ad hoc, vt competere possit, expressa vocatio requiratur. Quod probatur ex tex. in l. fi. C. de edict. Diui Hadria. tollen. ibi. Vt si quis scriptus hæres ex asse, vel ex parte institutus, competenti iudici testamentum ostenderit. Per quẽ text. dicunt cõmuniter Scrib. in proprio loco remedium illius l. non cõpetere: nisi hęredi scripto in testamento. Scriptus autem ille dicitur, qui oculis corporeis, non autem interpretatione legitur in testamento. l. 1. ff. de his quæ in testa. delen. l. 1. ff. si tabul. testa. null. extab. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. Deci. qui plura refert in d. l. fi. n. 36. C. de edict. Diui Hadria. tollen. Idque apertiùs probare videtur d. l. 45. Tau. ibi. *Que conforme a la disposition del Mayorazgo deuiere succeder en el.*

¶ Sed quamuis hæc stringere videantur, breuiter tamen mihi dicendum videtur, quod etiam ei, qui ex coniecturis ex verbis Maioratus resultantibus vocatus est, cõpetit remedium summarium, atque executiuum ex d. l. Tau. introductum. Is namque expressè vocatus dicitur, vt s. lib. isto. c. 4. n. 38. cũ seq. latiùs annotauimus. Ideoque remedium summarium atque executiuum, ei cuius vocatio virtualiter ex instrumento comprehenditur, seu ea ex coniecturis elicitur, præstandum esse, ac si verè in eo expressè vocatus fuisset, dixit Bald. in l. fin. C. de edict. Diui Hadria. tollẽ. n. 38. idem Bal. in l. si quis, ad declinandam. n. 6. C. de Episcop. & cleri. Rode. Xuar. qui plura in idem cumulat in repet. l. post rem iudicatam. ff. de re iudi. 2. extensione. n. 2. cum seq. Felin. n. 4. & Deci. n. 4. in c. translato. de consti. Ias. in l. certi condictio. in prin. nu. 20. cum seq. ff. si cert. petat. Bellonus, qui in terminis statuti continuantis possessionem defuncti in hæredem id ex pluribus comprobat supputa. lib. 4. c. 17. nu. 5. cum seq. vbi ad contraria respondet Tiraq. de morte. 2. part. declarat. 10. n. 2. cum seq. qui quamuis in contrariam partem inclinet, adeò tamen dubius est, vt comprehendi non possit, quam ex his opinionibus eligat. Sed hanc opi. quòd scilicet, ei qui ex coniecturis ex verbis Maioratus deductis vocatus est, remedium summariũ ac executiuum, quod ex d. l. Tau. competit, pręstetur: pluries in forẽsibus cõtrouersiis receptam vidimus.

¶ Illud etiam animaduertendum est, ex exemplo Maioratus præstari non posse remedium possessorium, de quo in d. l. 45. Tau. nisi appareat originale, vel exemplum ex mandato iudicis cum partis citatione, ab ipso originali sumptum. Cùm enim 44 remedium quod ex l. fina. C. de edict. Diui Hadria. tollen. pro consequenda hæreditatis possessione competit, non detur nisi hæredi scripto testamentum originale ostendenti, vt ex ea l. dispositum est: & ibi communiter Scrib. annotare solent, atque resoluit Greg. Lopez in l. 2. tit. 14. part. 6. verb. *Carta de testamento.* Gozad. cons. 21. n. 15. & alibi sæpè 45 Scrib. consequens est, vt eodem modo bonorum Maioratus possessio, nonnisi ostensa scriptura originali ipsius Maioratus præstanda sit: cùm quoad hoc in vtroque remedio eadem ratio versetur. Quod apertiùs probat l. 41. Tau. quæ hodie est l. 1, tit. 7. lib. 5. in noua legum Regni collectione, ibi. *Mandamos que el mayorazgo se pueda probar por la escritura de la institucion del, con la escritura de la licencia del Rey que la dio, siendo tales las dichas escrituras, que agan fee.* Cùm igitur ex eius legis 46 dispositione ostendenda sit scriptura Maioratus authentica, atque eius qualitatis, vt fidem faciat, constat

constat ex exemplari remedium possessorium præstari non posse. Exemplum namque regulariter non probat, nisi fuerit sumptum authoritate iudicis & cum partis citatione. Tex. in Auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. & in c. 1. de fide instru. & vtrobique per Scrib. Quod procedit, etiam si Notarius qui exemplum signauit, profiteatur se vidisse originale, atque esse sine macula, vt opinatur Ias. in d. Auth. si quis in aliquo documento. n. 2. & 7. post Albe, Ang. & Paul. & Scrib. Quod procedit ac verum est, etiamsi tempore quo instrumentum exemplatum fuit, nullus aduersarius certus esset, qui citari posset: nam adhuc exemplatio non potest fieri, nisi præcedat citatio per edictum solenne; prout opinantur Abb. n. 5. & Feli. n. 1. in c. Albericus de testi. post Inno. ibi. Quod proculdubiò verum est. Nos autem in casu contingenti vidimus à supremo Castellæ consilio præstitam bonorum Maioratus possessionem, ex quodam exemplo Primogenij antiquissimo, quod penes vltimum Maioratus possessorem inuentum fuit, & quod tanquam vera scriptura Maioratus fuit semper obseruatum, & cui etiam plura alia veritatis adminicula assistebant.

47

48

49

¶ Sed controuerti etiam solet; vtrum ei, qui ex Primogenio, quod ex sola temporis antiquitate constat se vocatum esse ad eius successionem prætendit, competat remedium summarium atque executiuum, pro consequenda rerum ipsius Maioratus possessione. Qua in re videtur dicendum eidem remedium summarium atque executiuum non competere: sed id via ordinaria expediendum esse. Quod ex d. l. fina. C. de edicto Diui Hadria. tollen. probatur: vbi dispositum est, quòd ei qui non ostenderit scripturam testamenti, in quo ipse hęres institutus fuit, possessio hęreditatis non præstetur: ideoque remedium d. l. non competere hæredibus ab intestato: quamuis testibus se legitimos hæredes esse probauerint, communiter receptum esse profitentur Alex. ibi. nu. 22. Ias. nu. 23, Deci. n. 39. post Cin. Salicet. & Fulgos. ibi. Calderi. cons. 36. sub tit. de testa. Ang. in §. Quadrupli. col. 12. instit. de actio. Gozadi. cons. 7. nu. 15. Idque pari ratione in Maioratuum successione dicendum videtur.

50

¶ His tamen non obstantibus, contrarium dicendum est: nam l. Tau. 45. quæ de translatione possessionis loquitur, non requirit scripturam Maioratus, ad hoc, vt ex ea posit remedium summarium pro possessione actuali consequenda, concedi, sed solùm inquit, quòd transferatur possessio; *En el siguiente en grado, que conforme a la disposition del mayorazgo deuiere de succeder en el.* Quæ Maioratus dispositio præcisè scripturam non requirit; imò testibus atque scriptura priuata testibus legitimè comprobata probari poterit; vt s. lib. 2. c. 8. n. 1. cum seq. latiùs ostensum est; imò potest probari Maioratus per testes de tenore & amissione scripturæ deponentes, & per testes etiam, qui de immemoriali præscriptione deponant. Cùm igitur his modis dispositio Maioratus probari posit, constat, quòd verba d. l. 45. Tau. ibi. *Que conforme a la disposition del mayorazgo*, non debeant referri necessariò ad scripturam publicam, sed potiùs ad formam quæ in d. l. 41. Tau. ad probandam Maioratus dispositionem inducta est, referenda sunt. Ideoque non est cur dicamus, dictam legem fina. C. de edicto Diui Hadria. tollen. quæ de descripto hærede loquitur, ad casum ex dicta lege 45. Tauri, decisum, trahendam esse: cùm ea de hærede scripto non loquatur: idque comprobatur ex doctrina singulari Bald. in Rub. de causa possess. & proprie. num. 13. vbi ad sciendum an statuta disponentia, quòd possessio defuncti continuetur in hæredem sint trahenda ad dispositionem dictæ legis final. C. de edicto Diui Hadrian. tollen. considerat: an statuta disponant, quòd possessio continuetur in hæredem, & tunc non sint trahenda ad dictam legem finalem: an in hæredem scriptum, & tunc iuxta illius legis dispositionem interpretanda sint.

51

¶ Quod etiam comprobatur ex eo, quòd quamuis dicta l. Tau. ad dictæ l. fina. decisionem trahenda sit, adhuc dicendum erit, in casu de quo agimus remedium possessorium ex ea competens præstandum esse: nam quamuis iure communi inspecto remedium dictæ l. fina. non competeret, nisi hæredi scripto in testamento. Hodie autem ex decis. l. 3. tit. 13. lib. 4. in noua legum Regni collectione dispositum est remedium dictæ legis, etiam hæredibus ab intestato venientibus præstandum esse. Cuius legis dispositio optimo iure Maioratibus applicari potest: cùm in eis eodem ordine, quo ab intestato succeditur, succedendum sit. l. fina. cum similib. C. de verb. signifi. Idque verum mihi videtur: dummodò adeò certum ac indubitatum sit, bona, de quibus agitur, Maioratui subiecta esse, vt id in dubium reuocari non valeat. Si verò de hoc dubium superesse posit, quod infra terminum quinquaginta dierum instantiæ dicti remedij præstitutum decidi non valeat, sed altiorem indaginem requirat: tunc remedium possessorium, de quo in dicta lege Tau. denegandum erit, résque ipsa via ordinaria tractanda. Quando autem inter partes conuenit rem esse Maioratui subiectam, de succedendi tamen ordine lis versatur: tunc potiori ratione dictum remedium concedendum erit: cùm in eo Maioratu eodem ordine, quo in aliis Maioratibus communiter succedi solet, succedendum sit: vt s. lib. 1. c. 3. n. 22. ostensum est. Quod sic in casu contingenti obseruatum vidimus.

¶ Similiter etiam dubitari solet: vtrum remedium dictæ l. 45. Tauri. competat aduersus possidentem, cum titulo: siue titulus ipse ab vltimo possessore, vel ab alio processerit. In qua quæstione, prima facie dicendum videtur, ex dicta lege Tauri. quæstionem hanc decisam esse: dum in ea dicitur: *Aunque otro aya tomado la possession en vida del tenedor del Mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado la possession de ellas.* Ex quibus verbis comprehenditur remedium dictæ legis competere ei, qui siue in vita vltimi possessoris, siue eo mortuo, bonorum Maioratus possessionem apprehenderit: etiamsi ea ipsi ab vltimo Maioratus possessore tradita fuerit. In qua parte videtur lex ipsa loqui de possessione titulata, cùm dimissio, seu donatio, vel alienatio vltimi Maioratus possessoris titulum necessariò præsupponat.

52

¶ Sed his non obstantibus, contrarium dicendum videtur: cùm remedia possessoria non soleát competere contra titulo possidentem, vt opinantur Bart. in l. manifestissimi. §. sed cùm. nu. 5. C. de furtis. Bald. in l. 2. nu. 1. C. eod. Andr. de Barulo, & Io. de Platea. in l. si Coloni. C. de agrico. & censi. lib. 11. Scrib.

53

11. Scrib. communiter in l. rem quæ nobis. ff. de acquir. possess. Alex. cons. 118. n. 1. & 2. lib. 2. vbi latè prosequitur materiam. Quod in remedio l. finalis. C. de edicto Diui Hadria. tollen. probatur, ex ead. l. ibi. Non autem legitimo modo ab alio detinentur: vbi communiter Scrib. id notant. l. 1. & 2. ff. quorum lega. vbi Bart. & Scrib. dicunt, remedium quorum bonorum æquiparari petitioni hæreditatis, quæ non datur contra titulo possidentem. Idque quando titulus à defuncto, seu ab herede obtentus est, clarissimè procedit, vt ibidem Decius n. 41. post alios resoluit. Idque bene declarant Carol. Ruinus cons. 64. col. fin. lib. 4. atque Rolandus à Valle cons. 48. n. 22. 54

¶ Item in hac parte præfata l. Tauri. iuris communis correctoria est, & statutis quæ in Gallia atque Italia communiter obseruari solent, excellit: prout in cap. præced. n. 10. ostensum est. Ideóque sufficit, quod dicamus ex illa dispositum esse, quòd possessio vltimi Maioratus possessoris transferatur in sequentem successorem absque apprehensione, etiamsi vltimo Maioratus possessore viuente, ab alio occupata fuerit: quando ea occupatio absque titulo facta fuit: nec debemus legem illam ad translationem possessionis ex titulo legitimo factam extendere: cùm si id efficiendum esset, in hoc plura specialia concurrerent, quæ nullo pacto circa idem ex vulgatibus iuris regulis tolerari possunt.

¶ Quibus non obstat d. l. 45. Tauri. ibi. *O el dicho tenedor le aya dado la possession dellas.* Nam bene poterat tradi possessio ab vltimo Maioratus possessore, absque titulo & causa legitima. Quæ nuda traditio loco tituli non habetur l. nunquam nuda, cum similibus. ff. de acquir. rer. domi. Ideóque l. illa in hac parte non de traditione ex titulo emptionis, seu venditionis, seu ex aliquo alio titulo habili ad translationem dominij: sed de nuda traditione intelligenda erit: cùm lex ipsa id clarè non disponat, nec ex ea tot absurda, atque specialia aduersus iura communia inducenda sint.

¶ Pro huius autem articuli resolutione distinguendum esse mihi videtur. Nam aut titulus, ex quo res Maioratus à præcedenti Maioratus possessore alienatæ fuerunt, est titulus simplex venditionis, seu donationis factus ab ipso vltimo possessore, propria authoritate, & absque causa legitima, atque per consequens euidenter nullus. Et tunc dicendum erit, hoc titulo non obstante, remedium possessorium ex dicta lege 45. Tauri. præstandum esse. Ille namque titulus habetur pro non titulo: ideóque non impedit prædictum remedium possessorium. Bald. in l. in eundem. n. 2. C. de furtis. Bartol. & cæteri Scribentes in l. si aliàs autem. §. si duobus. n. 1. ff. de publi. l. nec vllam. §. 1. ff. de peti. hæredi. Angel. in §. sed istæ quidem. colum. penul. insti. de acti. Scrib. communiter in l. rem quæ nobis, ff. de acquiren. posses. & alibi sæpè. Quod præsertim in hoc iudicio dicendum est, cùm possessorium remedium ex d. l. Tauri. concessum, mixtam habeat proprietatis causam. 55

¶ Aut titulus, ex quo alienatio facta fuit, processit à primo Maioratus institutore, vel alienatio ex debitis eiusdem facta fuit, vel aliàs Regia facultate interueniente. Et tunc dicendum erit, pro rebus hoc pacto alienatis, remedium d. l. 45. Tauri. præstandum non esse: sed negotium hoc ad Regios Consiliarios esse remittendum, vt ibidem petentibus via ordinaria iustitia ministretur. Hæc namque negotia eius qualitatis esse solent, vt de eis non facilè valeat in iudiciis summariis cognosci: sed altiorem indaginem requirere soleant: idque etiam quando titulus ab alio tertio acquisitus fuit: dubitatúrque vtrum ea res in Maioratu comprehensa fuerit, vel non, seu aliter de eius tituli verisimilitudine constat, dicendum videtur.

¶ Sed quoniam ex decis. l. 9. tit. 7. lib. 5. in noua legum Regni collectione dispositum est, quòd remedium illud proponendum sit intra sex menses à die mortis vltimi Maioratus possessoris, atque occupationis facta ab illo, qui prætendit se esse Maioratus successorem, computandos, dubitari solet: vtrum si is, qui actualem possessionem consequi prætendit, tanquam eiusdem Maioratus legitimus successor proposuit ineptum libellum intra terminum dictorum sex mensium: & post ipsos sex menses transactos proponit aptam actionem ex alia causa: vtrum ex decisione dictæ legis excludatur, seu ex primæ actionis propositione intra sex menses facta, admittendus sit. In qua specie dicendum est, quòd ab hoc remedio excludi debeat, ac si intra sex mēses nullam petitionem proposuisset. Prima namque petitio tanquam inepta non est attendenda: secunda autem tanquam noua iudicanda erit: prout dixit Glos. in l. si pater. C. ne de statu defuncto. verb. Status. cui est alia consimilis in Auth. offeratur. C. de litis contestatione. verb. pro nihilo. quas vtrobique communiter Scribentes sequuntur. Bald. in l. edicta. C. de eden. 2. lectu. n. 17. idem Bald. in l. ius ciuile. ff. de iusti. & iur. Matt. de Afflict. in consti. Reg. Siciliæ. lib. 2. Rub. 18. n. 6. & alibi sæpè Scrib. idque quando secunda petitio omninò noua est, verum mihi videtur: secùs autem si noua iudicanda non sit. Quod ex his, quæ Scrib. in d. l. edita. C. de eden. & in d. l. ius ciuile adducere solent, facilè resolui poterit. 56 57

¶ Sed dubitari etiam solet: vtrum is, qui intra sex menses actionem aptam proposuit, sed post sex menses illam aduersario intimari fecit, censeatur dictæ l. decisioni satisfecisse: an ex sex mensium lapsu ab eiusdem legis remedio excludatur. In qua quæstione prima facie dicendum videtur, quòd non sufficiat libelli productio: nisi subsequuta fuerit citatio, seu eiusdem libelli intimatio. Quod probatur ex eleganti doctrina Bald. in l. fin. §. illud, n. 1. C. de temp. appella. iuncta glos. ibi. verb. Exordium. vbi inquit, quòd stante statuto, quod testamētum non insinuatum possit insinuari, nisi priùs fuerit petita cassatio: quod si supra cassatione eiusdem testamēti fuerit propositus libellus, nec parti intimatus: nihilominus poterit testamētum ipsum insinuari: quia cùm libellus non fuerit intimatus, idipsum est, ac si non fuisset productus. Ex quibus etiam dixit Angelus in Auth. de iudicib. §. appellatione. n. 5. colla. 6. quòd si statuto caueatur, quòd à sententia sit infra decem dies appellandum, & infra alios 20. dies sit appellatio prosequenda: quòd si quis in prosecutionem appellationis intra 20. dies libellum proposuerit, nec parti illum intimari fecerit, non videatur statuto satisfecisse. Quibus plura cumulat Felin. in c. illud de præscrip. n. 11. 58

¶ Quamuis autem hæc stringere videantur, contrarium tamen verius mihi videtur: nam d. l. 9. tit. 7. lib. 5. noui ordi. non requirit iudicij exordium, nec prosecutionem, sed solùm nudam libelli pro-

 positionem,

positionem, vt constat ex verbis eiusdem l. ibi. *Y passado el dicho tiempo otro viniere al nuestro Consejo pidiendola*. Non enim lex illa excludit ab eius remedio, nisi illum qui post terminum sex mensium venerit ad Regium consilium, petens bonorum Maioratus possessionem: imò ex eisdem verbis, eum qui venit ad Regium consilium, bonorúmque possessionem petiit, intra terminum sex mensium expressè admittit. Quo casu sola libelli propositio sufficit, nec citatio, nec eiusdem libelli intimatio requiritur: vt cõprehenditur ex eleganti doctri. Bald. in l. 1. C. quando libel. Princip. dat. n. 3. vbi inquit, quòd aut statutum nihil aliud exigit, quàm libelli productionem, & tunc non sit necessaria citatio: sed sola libelli oblatio sufficiens est, aut requirit aliquem processum, & tunc requiritur citatio, quæ est cuiuslibet processus initium. Cuius dictum refert & sequitur Felin. in d. c. illud de præscriptio. n. 11. Sicque in casu contingenti pronuntiatum vidimus.

59 ¶ Illud autem prætermittendum non erit, quòd si vltimus Maioratus possessor vt in vita sua bonorum Maioratus possessionem in alium, quem prætendit eiusdem Primogenij successorem efficere, transtulerit: tertius qui eiusdem successionem prætendit, non poterit, eo viuente, remedium d. l. 45. proponere. Cùm enim ipse viuente vltimo Maioratus possessore vocatus non sit, nec possit ad Maioratum ipsum ius aliquod prætendere, consequens est, vt vsque ad mortem eiusdem, remedium hoc præstandum non sit: eo præsertim, quòd vltimus Maioratus possessor possit Maioratum ipsum, cui voluerit fruendum præstare, vt §. lib. 1. cap. 21. ostensum est. Idque apertissimè insinuant verba d. l. 9. tit. 7. lib. 5. noui ordina. ibi. *Y en caso que algun posseedor de Mayorazgo fallleciere, &c.* Quamuis non diffiteamur, quòd si aliquis alius casus euenerit, ex quo vltimus Maioratus possessor pro mortuo habendus sit, possit in vita eiusdem remedium d. legis proponi. l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de libe. & posthu. ibi, Vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint. l. si necem. §. deportatus. cum similib. ff. de bon. lib.

60 ¶ Similiter etiam illud animaduertendum est d. l. dispositionem quoad lapsum sex mensium minores, infantes, absentes, atque ignorantes comprehendere: ita, vt vltra hoc tempus remedium d. l. 45. Tauri. eis præstandum non sit, atque si id transactum fuerit, sit illis restitutio deneganda: prout in tempore ad retractum concesso resoluit Tiraq. de retract. Linagier. §. 35. glos. 2. 3. & 4. vbi plura in idem adducit. Quæ omnia ad casum, de quo agimus, ex similitudine rationis trahi poterunt. Quibus adiiciendum est, quòd minor, seu absens, vel ignorans ex lapsu sex mensium, non amittit ius suum: sed solùm facultatem proponẽdi hoc remediũ in Regio supremo consilio. A qua facultate exclusus poterit nihilominus ius suum: tam quoad possessionem, quàm quoad proprietatem coram iudicibus ordinariis prosequi. In quo casu sibi restitutio deneganda erit. Cùm etiam minori, qui declinatoriam fori, vel aliam similem dilatoriam exceptionem omisit restitutio concedi non soleat, ex eo quòd damnum hoc irreparabile non sit, nec etiam sit pro modica læsione restitutio concedenda, vt opinatur Innocen. in c. coram. de offic. delega. Quem sequuntur Bal. in l. peremptorias. n. 18. C. senten. rescin. non pos. Ange. & Ludoui. Roman. in l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. idem Angel. in l. quidam consulebant. ff. de re iudi. Felin. in c. fraternitatis. de testibus. n. 6. vers. fallit. 2.

61 ¶ Sed hæc vltima ratio parum tuta est: cùm etiam aduersus declinatoriam fori minor possit restitui: quando ex eius omissione graue damnum incurrit, vt arbitratur Bald. in c. 2. de offi. iudi. n. 7. Quem sequitur Imol. in d. l. quidam consulebant. colum. antep. & Ias. in d. l. 1. ff. si quis in ius vocat. n. 38. Capycius, qui plura refert, resoluitque hoc iudicis arbitrio committendum esse, decis. 13. n. 2. cum seq. Non autem est dubium, quin in casu de quo agimus, ex lapsu sex mensium, minori damnum enorme sequatur: cùm amittat remedium summarium, ac executiuum, atque supremorum consiliariorum iudicium, quod maximi momenti est. Ideóque ex aliis rationibus quæ à Tiraquello vbi §. latissimè traduntur, huius quæstionis resolutio aptiùs colligi poterit, quæ in lapsu termini vera esse videtur. Non enim est verisimile, legislatores sensisse d. l. remedium minoribus, absẽtibus vel ignorantibus post plures annos, quibus iam Maioratus ab aliquo pacificè possidetur, ex restitutione præstandum esse: quod ex verbis, ac ratione dictarum legum facilè comprehendi poterit.

¶ Sed dubitari poterit, quid dicendum sit: quando mortuo vltimo Maioratus possessore, minor qui prætendit Maioratus possessionem, remedium pro illa adipiscenda, coram iudice ordinario, vel aliquo ex regiis conuentibus proposuit: & tandem pœnitentia ductus intra sex menses ad Regium supremum consilium recurrit, remedium, quod ex d. l. 45. Tauri. sibi competit, ibidem proponens, peténsque aduersus primam actionem coram ordinariis iudicibus propositam in integrum restitutionem. Qua in re ex superiùs adductis videtur dicendum minori restitutionem aduersus primæ actionis propositionem concedendam esse. Constat námque ex huius actionis propositione remedium summarium, ac executiuum, atque supremorum consiliariorum iudicium admisisse: quod nullo pacto modicum damnum iudicari potest: sed ex iudicantis arbitrio perpendendum, atque æstimandum sit. Quod ex Innoc. in d. c. coram. comprehenditur: probatúrque ex his, quæ paulò ante adducta sunt. Idque verum mihi videtur, nisi forsan minori magis expediret remedium ordinarium pro Maioratus possessione consequenda, quàm executiuum proponere; veluti si necessarium sibi esset aliquid probare, quod intra 50. dies probari non valeat; vel si potiùs expediebat sibi iudicium proprietatis quàm possessionis proponere, vel ex alia simili causa conueniẽtius esset ei remedium ordinarium, quàm summarium intentare. Ad quæ omnia intelligenda causæ cognitio requiritur, nec illicò restitutio ex sola propositione huius remedij coram iudicibus ordinariis concedenda erit.

¶ Similiter etiam controuerti potest: vtrum minor, qui viuente vltimo Maioratus possessore, actionem proposuit, vt declaretur eo mortuo sibi Maioratus successionem pertinere: si pendente hoc iudicio, Maioratus possessor moriatur, valeat relicto illo iudicio remedium summarium, ac executiuum ex dicta l. 45. Tauri. proponere, petita restitutione. Qua in re dicendum est: casum, de quo agimus, ad remedium restitutionis non spectare. Minor námque in proponendo hoc remedium, viuente vltimo possessore, nullo pacto circun

circunuentus dici poteſt: Cùm fecerit id, quod quilibet maior, ac prudens feciſſet, potuiſſetque vltimus Maioratus poſſeſſor viuere tot annis.vt in illis, lis ſuper Maioratus ſucceſſione finiretur. Quod longè vtilius ſibi futurum eſſet:quam eo mortuo iudicium ſummarium, atque executiuum proponere.Quamobrem etſi aliter contigerit,non poterit minor aduerſus hunc contrarium euentum reſtitutionem petere.In his namque quæ ſe habent ad eſſe,& ad non eſſe, quoad læſionem minor non reſtituitur. l. verum. §. ſciendum. ff. de mino. Per quem text. dixit Bart. ibi. ante n. 1. quod minor non reſtituitur, quando læſus fuit caſu fortuito. l. fideicommiſſo. C. de tranſactio. vbi Deci.n.3.poſt cæteros Scrib. vbi plura in idem adducit. l.ſi pater puellæ.vbi etiam communiter Scrib. id notant.C. de inoffi. teſta.

62 ¶ Prętereà illud etiam ſciendum eſt,remedium ex d.l.45.Tauri.introductum,non ſolùm in Maioratibus ex Regia facultate inſtitutis, ſed etiam in his, qui abſque regia facultate, ex legum Regiarum diſpoſitione inſtituti ſunt,præſtandum eſſe: idque etiam in iuriſpatronatibus, atque anniuerſariis iure Maioratus relictis procedere:prout s. lib. 1.c. 1.n.25.cum ſe 3.oſtenſum eſt.

¶ Sed quoniam, prout in huius capitis principio præmiſimus: etſi antiquis temporibus remedium hoc pro conſequenda actuali tenuta tantùm conceſſum fuerit, hodie iam non remedium tenutæ, ſed remedium poſſeſſorium effectum ſit, libet aliqua dubia proponere, quæ ex hac mutatione mihi occurrunt.

63 ¶ In primis autem dubitari poteſt, vtrum in hoc remedio iam poſſeſſorio minor aduerſus probationem omiſſam reſtituendus ſit. Qua in re in primis illud apud omnes abſolutiſſimum eſt, quòd in remedio ſummario atque executiuo, quod concedi ſolebat pro ſola actuali tenuta conſequenda: dum tamen poſteà cauſa poſſeſſionis & proprietatis plenariè examinaretur, hæc reſtitutio concedéda non erat: prout ex pluribus probat Capycius deciſ. 13. n. 2.cum ſeq.vbi in fin.verbis profitetur, ſic fuiſſe in conſilio Neapolitano bis iudicatum, atque D.Didac.de Couarr.in quæſtionibus practi. q.17.n.4.verſ.Sextum.Sicque nunquam vidi ſimilem reſtitutionem minoribus conceſſam fuiſſe in Regio ac ſupremo Caſtellæ conſilio, eo tempore, quo ſolum de remedio tenutę, quoad ſucceſſionem Primogeniorum,in illo agebatur:imò ſi benè memini, in quodam negotio petita, atque etiam denegata fuit.

64 ¶ Cæterum cùm iam remedium hoc non ſolùm ad tenutam, ſed ad veram bonorum Maioratus poſſeſſionem conſequendam concedatur, dicendum videtur,in illo reſtitutionem huiuſmodi concedendam eſſe. In remediis namque poſſeſſoriis, quę pro adipiſcenda, retinenda, vel recuperanda poſſeſſione conceduntur, minor aduerſus probationem omiſſam reſtituendus eſt.gloſ.ordin.quam ibid.Scrib.ſequuntur in l.1.in gloſ.fi.circa medium. C. ſi. de momen. poſſe. fue. appellat.Iaſ.in l.1.n.40 ff.de iuriſdi.omn.iudi.& in Auth. Sacramenta puberum.n.57.C.ſi aduerſus.vendi. D. Didac.de Couarr.d.c.27. n.3.verſ.Sextum.Capycius d. deciſ.13. n.11.Quod etiam ſic in his Regnis in omnibus remediis poſſeſſoriis obſeruari ſolitum eſt.

¶ Sed his non obſtantibus, dicendum eſt huiuſmodi reſtitutionem etiam hodie concedendam non eſſe. Nam quamuis ex l.10. tit.7.lib.5.in noua leg.Reg.collectione diſpoſitum ſit,remedium executiuum, quod pro tenuta bonorum adipiſcenda olim conſtitutum erat: hodie non pro tenuta, ſed pro poſſeſſione præſtandum eſſe. Vt tamen hæc omnia dubia vitarentur, eadem ipſa lege diſponitur,in omnibus aliis ſeruandum eſſe illud,quod ex legibus antiquis in iudicio tenutæ quoad iudicij formam,& quoad alia ſeruandum erat:prout conſtat ex verbis eiuſdem legis, ibi. *Guardandoſe en lo dem.as todo lo cõtenido en la dicha ley*, quę eſt lex precedens.9.in ordine eod.tit.& lib.Ex quibus verbis cẽſetur hęc difficultas omnino ſublata,Nam quamuis hoc in ea lege expreſſum non ſit,virtualiter tamen in ea comprehenditur,ex eo quod in remedio tenutæ nunquam huiuſmodi reſtitutio conceſſa fuerit,nec iure etiam concedenda ſit.

65 ¶ Sed adhuc non videtur ex ea lege hanc controuerſiam ceſſare:dicta namque l. 9.non declarat vtrum aduerſus probationem omiſſam remedium reſtitutionis minoribus concedendum ſit: nec ex verbis generalibus eiuſdem legis cenſetur hoc remedium eiſdem denegatum: lex námque generaliter diſponens minores,ſeu alias perſonas,priuilegiatas non comprehendit,niſi de illis ſpecificè diſponat.l.decurionibus.C.de ſilentia.lib.12.l.ſciendum. in princ. vbi gl. & communiter Scrib.id notant. ff. qui ſatiſda. cogan. quod in reſtitutione in integrum probatur ex text.iuncta gloſ. fin.in c.coram de in integrum reſti. vbi omni dilatione iam Eccleſiæ denegata, tandem ex reſtitutione in integrum admittitur: quaſi ea ſub generali denegatione comprehenſa non cenſeatur. Idque ſic reſoluit Areti.conſ.104.n.5.& 6,plura in idem adducens. Et quamuis poſteà eadem lex ſubiungat, in omnibus aliis ſeruanda eſſe ea,quæ in d. l. contenta ſunt, ſub illis verbis hoc non comprehenditur cùm nec in illius l.verbis expreſſum ſit: nec etiam virtualiter ex ea elici poſſit: quòd ſi dicatur ex cõmuni ſtylo id obſeruatum fuiſse, hoc nihil obſtat:ille namque ſtylus ideò in hoc remedio introductus erat, quòd in illo non de poſſeſſione, ſed tantùm de tenuta agebatur.Cùm autẽ nunc etiam de poſſeſſione agendum ſit: debet etiam ſtylus remedio poſſeſſorio correſpondere:ceſſãteque cauſa,quare ſtylus introductus fuit,ſtylus etiam ceſſare debet:ſicut ceſſante cauſa legis,ceſſare debet & ipſa lex. l. adigere.§.quamuis.cum ſimilibus. ff. de iure patrona. Quibus adiicitur grauiſſimum eſſe abſque lege, atque iuridico fundamento minore à remedio reſtitutionis in cauſa poſſeſſoria tã grauis præiudicij excludere: præſertim cùm illa de poſſeſſorio habente cauſam proprietatis annexam agatur: in quo omnia illa,quæ in cauſam proprietatis admittuntur, admittenda ſunt, vt s. iſto c.n. 12.probauimus.Ex quibus quæſtio hæc ſatis dubia videtur:adeò vt ad illius deciſionem Regia declaratione opus eſſet. Quamobrem cùm caſus contigerit, de ea deliberandum erit: videtur námque d. l. 10. nihil in hoc, & in his etiam quæ ſequuntur innouare voluiſſe.

66 ¶ Idipſum etiam pari ratione dicendum erit, in teſtium reprobatione: nam quamuis in remedio ſummario,atque executiuo,vbi non agitur de poſſeſſione concedenda,ſeu auferenda, non admittatur teſtium reprobatio, vt ex pluribus probãt Capycius deciſ.55.n.4.cum ſeq.& D. Dida.de Couar. d. c. 17. n. 4. verſ. Septimò. & ſemper in remedio

d. l. 45. Tauri. quando in illa de sola tenuta agebatur, obseruatum fuit: hodie tamen, cùm iam agatur de possessione concedenda, vel auferenda, iustissimum videtur hos testium defectus admittendos esse. Sic namque in omnibus interdictis possessoriis admitti debent, vt apertissimè probant Bart. in extrauagan. ad reprimendum. verbo, *Summariè*. Franc. de Areti in c. veniens. de testib. 7. & 8. col. Capycius d. decis. 55. n. 5. cum seq. Atque D. Didac. de Couarr. d. c. 17. n. 4. vers. quòd si ageretur. Idque sic communiter in aliis interdictis possessoriis obseruari solitum est. Qua ratione durissimum videtur in hoc iudicio possessorio tanti præiudicij hoc remedium excludere: quãuis huic opi. d. l. 10. planè resistat. Quapropter de hoc etiam deliberandum erit.

67 ¶ Pari etiam ratione idem dicendum erit de publicatione: nam etsi illa in remedio tenutæ nunquam facta fuerit, quamuis semper daretur partibus copia probationum absque publicatione: in iudiciis tamen possessoriis, quãuis summariis, probationum publicatio necessaria est, vt dixit Bart. in d. extrauagan. ad reprimendum. verbo, Figura. vers. Et an requiratur publicatio. Quem refert, & sequitur quoad remedia possessoria, Capycius d. decis. 55. n. 3. sicque semper in interdictis possessoriis obseruari solet. Et etiam idipsum in hoc interdicto seruandum foret: nisi d. l. 10. resisteret.

68 ¶ Similiter etiam idem dicẽdum erit in impugnatione, seu contradictione scripturarum: quamuis enim illa in remedio tenutæ admittenda non sit, nisi sit aliqua falsitatis suspicio, quæ breuissimè possit examinari: prout censuerunt Masuerius in sua practi. tit. de possess. n. 25. Capycius d. decis. 55. n. 8. ad fin. Didac. de Couarr. in d. c. 17. n. 4. vers. Nono. In remediis tamẽ possessoriis nulli dubium est: nisi quòd ea exceptio admittenda sit. Quod præsertim in hoc remedio, quod habet annexam causam proprietatis efficiendum foret: nisi d. l. 10. resisteret.

69 ¶ Ex his etiam decidi poterit alia quæstio: vtrum scilicet in hoc interdicto, quod iam possessorium est, fructuum petitio admittenda sit, atque eorum condemnatio, vel absolutio facienda. Qua in re dicendum est, quòd quamuis in remedio tenutæ, in quo de possessione non agebatur, nunquam fructuum condemnatio facta fuerit: etsi pluries petita fuisset. In hoc tamen interdicto: cùm iam in illo de possessione agatur, fructuum condemnatio facienda est. Ea námque in interdictis possessoriis fieri debet. l. Iulianus. la 2. §. in Fauiana. in fin. ff. de vsur. & in c. grauis de resti. spolia. Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 69. ff. de liber. & posthu. Hipp oli. sing. 17. Quod in consequentiam remedij restitutorij venit. Non enim aliter posset quis restitutus dici: nisi res sibi cum fructibus restitueretur. Cùm id afferre debeat restitutio, quod abstulit læsio. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. Idque æquissimum mihi videtur: tametsi huic æquitati d. l. 10. non modicum resistat.

70 ¶ Ex eisdem etiam inferri potest ad decisionem alterius quæstionis: vtrum scilicet in hoc remedio quod iam possessorium est, valeat etiam proponi aliud, quod interim appellatur ad hoc, vt pronuntietur quis pendente eo iudicio in rerum Maioratus possessione esse debeat. Et prima facie videtur dicendum quòd sic: cùm in interdictis possessoriis etiam de hoc remedio agi soleat: prout profitentur Paulus Castrensis cons. 3. col. 1. lib. 1. atque plures alij, quos referunt Capycius decis. 13. & decis. 55. & D. Didac. de Couar. lib. practi. quæstion. c. 17. n. 1. & 2. Quod sic frequentissimè in forensibus controuersiis obseruari solitum est.

71 ¶ Sed quamuis in aliis remediis possessoriis hoc satis absolutum sit: in hoc tamen interdicto, quod ex d. l. Tauri. competit, contrarium dicendum erit. Nam etsi in aliis interdictis possessoriis, quæ via ordinaria tractantur, possit summariè agi de hoc remedio quod interim appellatur. In hoc tamen interdicto, de illo nullo pacto agi poterit. Cùm enim remedium hoc summarium, atque breuissimum sit, constat in illo non posse de alio remedio, quod etiam summarium est, tractari, nec pronuntiari. Si enim id fieri posset, futurum esset, vt eodem tempore causa super negotio principali, atque super interdicto, quod interim appellatur, terminanda foret. Quo tempore non super eo quod pendente iudicio efficiendum est: sed potiùs de negotio principali agendum erit, superflua namque esset pronuntiatio de eo, quod pendente iudicio efficiendum est: cùm sententia lata super principali statim exequenda sit, atque aliud remedium absorbeat.

72 ¶ Hoc tamen limitandum erit: nisi verisimiliter timeatur, quòd partes ad arma peruenturæ sint, vel aliàs scandalum speretur. Eo námque casu Regij consiliarij debent hoc ita componere, ne scandalum oriatur, seu partes ad arma, & contentiones deueniant, siue prouidendo, quòd possideat pendente lite ille, quem ex probationibus, seu aliter constat tempore eiusdem litis motæ possedisse, vel Maioratum sequestrando, si non constet quis eorum tempore motæ litis possidebat. l. æquissimum cum similibus. ff. de vsufruct. Quibus forsan aliæ similes quæstiones adiungi possent, quorum aliquę egerent Regia declaratione.

73 ¶ Vltimo autem loco sciendum est, quòd ex eo, quod ex d. l. 9. tit. 7. lib. 5. noui ordi. dispositum est, quòd terminata causa possessionis bonorum Maioratus, proprietatis causa ad Regios conuentus remittatur, pluries controuerti solet. Ad quem ex Regiis conuentibus causa proprietatis remittenda sit, quando bona Maioratus, tam in Pinciani, quàm in Granatensis conuentus districtu sita sunt. Qua in re dicendum est causam proprietatis ad illum conuentum remittendam esse, vbi maiorem bonorum Maioratus partem esse probatum fuerit. l. si fideicommissum. in princip. vbi id communiter Scrib. annotare solent. ff. de iudi. l. qui ita. §. fin. ff. ad Trebel. l. 1. in principio. C. vbi de hæred. agi. opo. Ioan. de Ana. cons. 4. n. 3. Tiraquellus qui alia refert de retract. Linagier. §. 36. glos. 3. n. 6. & alibi sæpè Scrib.

74 ¶ Hoc tamen limitari solet: nisi caput ipsius Maioratus sit in alio districtu. Tunc námque, quanuis maior bonorum Maioratus pars sit in alio, lis ad eum conuentum, in cuius districtu caput ipsius Maioratus est, remittenda erit. l. 3. in principio. ff. de acquir. possess. vbi Scribentes plura in idem adducunt. Quod ex pluribus probat Tiraquellus in d. §. 36. glos. 3. num. 4. & 5. Idque quando eidem oppido, quod est caput Maioratus, cætera oppida subiecta sunt, verum est: sed quando vtrũque oppidum per se subsistit, habetque iurisdictionem separatam, dubium videtur ex his, quæ Tiraquell. ibidem adducit. Nihilominus tamen cum simi

similibus quæstio controuersa fuisset super successione Comitatus Buendialis ex decreto summi Castellæ senatus ad Regium conuentum Granatense remissa fuit; vbi erat illius Comitatus caput: hoc est oppidum de Buendia: quamuis in districtu Pinciani Conuentus maior ipsius Comitatus pars sita esset, tamen si forsan ad id efficiendum iudices ex alijs etiam causis moti fuerint. Ideóque exemplum hoc non facilè ad alia negotia trahendum erit.

SVMMARIA.

1 *Iudicium agitari potest pro legatis annuis futuris, quorum dies nondum cessit.*
2 *Sententia lata super vsuris nondum decursis valet.*
3 *Ius conditionale potest in iudicium deduci ante euentum conditionis, si chirographum debiti deletum sit.*
4 *Iudicium cœptum super iure de futuro, valet: si pendente iudicio ius superueniat.*
5 *Cautio nedum pro damno præterito, sed pro futuro peti potest.*
6 *Exceptio potest per viam actionis in iudicium deduci, & super illa pronuntiari valet.*
7 *Ille, cui competit aliquod ius, potest petere, vt declaretur sibi competere.*
8 *Comes possidens Comitatum potest petere, vt declaretur Comes.*
9 *Diffamatus potest actionem proponere, vt diffamans à diffamatione desistat.*
10 *Iudicium non potest fundari ita, vt ex postfacto iudicium ipsum possit esse inane, & frustratorium.*
11 *Iura superuacua remedia non admittunt.*
12 *Iudicium super Maioratus successione viuente possessore intentatum, ex pluribus causis potest inane reddi.*
13 *Iudicium super iure conditionali ante euentum conditionis fundari non potest.*
14 *Tractus futuri temporis ad iudicem non spectat.*
15 *Proximitas in Maioratus successione consideranda est eo tempore, quo successio ipsa defertur.*
16 *Maioratus successor qui timet quòd sibi copia probationum deperire valeat, alijs remedijs vti potest.*
17 *Maioratus successor non potest viuente possessore super eius successione actionem proponere.*
18 *L. 1. C. de fideicommiss. declaratur.*
19 *L. in lege Aquilia si deletum. ff. ad leg. Aquil. declaratur.*
20 *L. si rem alienam. la 1. §. fin. ff. de pig. actio. & l. si mandauero tibi. la 1. ff. manda. declarantur.*
21 *L. si finita. §. eleganter. ff. de damn. infect. declaratur.*
22 *L. si contendat. ff. de fideiussor. l. si duo patroni. in principio. ff. de iureiurand. l. vti frui. §. vtrum. ff. si vsusfructus peta. declarantur.*
23 *L. diffamari. C. de ingenuis, & manumi. declaratur, latéque examinatur vtrum eius decisio extra diffamationem status procedat.*
24 *Exempla, seu facti contingentia legum decisiones non restringunt.*
25 *Leges Romanorum inter libertos, & ingenuos, seu patronos, vt plurimum casui formare solent.*
26 *Ratio decidendi ad d. l. diffamari. assignatur.*
27 *Remedium d. l. diffamari. non solùm ab ea lege, sed ab alijs etiam proditum esse.*
28 *Maioratus possessori graue damnum sequi potest ex diffamatione sibi circa Maioratus successionem contingenti.*
29 *Causæ, quæ super maximo patrimonio versantur, causis criminalibus, atque status æquiparantur.*
30 *Ratio legis sufficit, si concurrat in casu, de quo agitur: etsi in casu legis maior ratio versetur.*
31 *Iudicium super remedio l. si contendat. seu l. diffamari. vtrum sustineri valeat absque diffamationis summaria cognitione.*
32 *Iudicium viuente possessore super Maioratus successione, ventilari potest, ex dolo, vel dissipatione possessoris.*

Vtrum is qui Maioratus successionem, mortuo vltimo possessore, prætendit, valeat eo viuente actionem proponere, vt post mortem eiusdem, verus ipsius Maioratus successor declaretur.

CAPVT XIV.

Vltimo autẽ loco pro huius libri cõplemẽto decidenda se offert, ardua atque frequentissima quæstio, quæ pluries in forensibus controuersiis ad vtramq; partẽ controuerti solita est, vtrum scilicet is qui mortuo vltimo Maioratus possessore eiusdem successionem prætendit, valeat eo viuẽte, de eius successione agere, atq; actionem proponere, vt ex tunc verus eiusdẽ Maioratus successor, mortuo vltimo possessore, declaretur. Cuius quæstionis decisio adeò difficilis semper existimata est, vt de eadem re in supremis horum Regnorum cõuentibus in causis grauissimis cõtrariæ sententiæ obtentæ fuerint, idcóq; operæpretium erit, vt illam breuiter discutiamus atque resoluamus.

¶ Quod autẽ ea lis viuente vltimo Maioratus possessore agitari valeat ex sequentibus probari solet. Primo, ex text. in l. 1. C. de fideicom. vbi probatur, legatarium posse agere pro legatis annuis non solùm sibi debitis, verum etiam in futurum debendis & præstandis, quorum dies nondum cesserat, ex qua lege, communiter ibidem dici solet super iure de futuro iudicium institui posse. Secundò idipsum probatur ex text. in l. 1. C. de senten. quæ sine certa quant. profer. vbi dispositum est, valere sententiam latam super vsuris nondum debitis sed debendis omni tempore quo solutio in posterum differri contigerit, & per consequens posse iudiciũ super iure de futuro sustineri. Tertiò, id etiam probatur ex text. in l. lege Aquilia si deletum chirographum. ff. ad leg. Aquiliam. vbi propter deletum chirographum permittitur creditori ius conditionale ante aduentum diei seu conditionis in iudicium proponere. Quartò idipsum etiã colligitur ex text. in l. rem alienam. la 1. §. fin. ff. de pignor. actione. l. si mandauero tibi. la 1. ff. mandati. vbi sustinetur iudicium inchoatũ super iure de futuro, & potest de illo pronũtiari, si ex postfacto pẽ-

dente iudicio ius de præsenti superueniat. Ex quibus iuribus probatur, valuisse iudicium super iure de futuro in iudicium deductum, non enim posset pronuntiari super actione quæ iure admitti non potuit: & per consequens super iudicio nullo.

5 Quintò idipsum comprehenditur ex text. in l. si finita. §. eleganter. ff. de damno infecto: vbi probatur, quòd cautio nedum pro damno præterito, sed etiam pro futuro peti potest. Sextò, hoc etiam probatur ex text. in l. si contendat. ff. de fideiussor. vbi reus potest in iudicium exceptionem in viam

6 actionis deducere, vt declaretur illam sibi competere, quod iudicium super iure de futuro sustineri posse videtur: cùm ante actionis propositionem nemo possit exceptionibus vti, cùm exceptio sit actionis exclusio. l. 2. cum similibus. ff. de exce-

7 ptio. Septimò, hoc ipsum probatur ex text. in l. si duo patroni in princip. ff. de iureiurando, & in l. vti frui. §. vtrum. ff. si vsusfructus peta. vbi disponitur, quod ille cui competit aliquod ius, potest petere, vt declaretur sibi competere: ex quibus dixit Bart. per text. ibi. in d. l. vti frui. §. vtrum. quòd licèt Comes possideat Comitatum, potest petere, vt declaretur Comes: ideóque pari ratione dicendum videtur, Maioratus successorem petere posse,

8 vt ipsius Maioratus successor declaretur. Octauò, hæc omnia apertiùs procedere videntur, si diffamatio ex parte Maioratus possessoris, vel alterius

9 eius successionem prætendentis concurrat. Ex hac namque diffamatione nulli dubium, nisi quòd possit faciliùs iudicium hoc intentari, vt alter ab ipsa diffamatione, seu iactatione desistat, seu sibi de ea prætensione in posterum perpetuum silentium imponatur ex text. in l. diffamari. C. de ingen. & manumiss. qui simile remedium genericè concedit ei, qui de aliquo iure quid sibi competit, diffamatur: prout communiter Scrib. ex illo text. annotare solent, ex quibus, & aliis, quę in id adduci possent, hanc opinionem veriorem esse opinantur Rod. Xuar. allega. 4. D. Dida. de Couar. lib. 1. variar. resolu. c. 18. n. 8. Didac. de Simancas de Primogen. Hispa. lib. 1. c. 28. eámq; opinionem apud suprema tribunalia pluries in forensibus controuersiis receptam vidimus. Sed his non obstantibus opinio hęc simpliciter sumpta, nullo pacto iuris principiis rectè perpensis, ac consideratis, sustineri posse videtur, quod apertissimè probatur ex sequentibus.

10 ¶ Et primò hoc probatur ex eo, quòd iudicium non possit fundari super petitione, qua admissa iudicium ipsum aliquo respectu valeat ex postfacto esse inane, vel frustratorium, quod probat text. satis notabili in l. litigatores. §. fin. ff. de recept. qui arbit. recep. ibi. Arbitrum non priùs cogendum sententiam dicere, quàm conditio extiterit, ne sit inefficax sententia deficiente conditione. l. prætori. ff. de iudi. ibi. Alioquin illusoria erunt huiusmodi edicta, & decreta Prætoris. l. 1. ff. de inoffi. testam. l. fin. §. pen. C. de bonis quæ liberis. l. 26. tit. 4. part. 3. ibi. *E assi el trabajo que ouiessen passado en oyendolas, tornarseles a en escarnio y verguença.* Qua ratione

11 iura superuacua remedia non admittunt. l. hæc stipulatio. §. Diuus. ff. vt legato, seu fideicom. nomi. caue. l. non cogendi. §. fin. cum similib. ff. de procur. Sed sic est, quòd si iudicium in vita vltimi posses-

12 soris super Maioratus successione fundari permitteretur, iudicium ipsum posset inane, ac frustratorium esse: quamuis enim is, qui de Maioratus successione contenderet, esset filius eiusdem vltimi possessoris, posset tamen ipse parenti præmori, & sic post plurium annorum litigium, iudicium ipsum deficere, atque inane reddi. Item quamuis tempore cœpti iudicij vnus esset proximior, tempore tamen mortis posset alter proximior esse, & quamuis etiam eo tempore masculus deficeret, posset tamen ex postfacto nasci, & etiamsi eo tempore Maioratus possessor liberos non habeat, potest illos ex postfacto procreare: & sic in huiusmodi casibus, & cæteris similibus iudicium præcedens illusorium reddi. Igitur consequens est, vt tale iudicium permitti non valeat: satis etiam Respublica his litibus vexatur, quæ ex causa præsenti, & necessaria, atque inuariabili versantur, absque eo, quòd de iure futuro voluntario, atque variabili ante tempus litigari permittatur, ex quarum litium exercitio nullum aliud commodum reportari solet, quàm post plurium annorum lapsum, atque maximam partium iacturam, & patrimoniorum consummationem: intelligere id omne inane, atque frustratorium fuisse, prout non semel in casibus similibus contigisse mihi compertum est. Vidimus enim, quòd cùm viuente possessore de cuiusdam Primogenij successione ageretur, actore contendente, quòd in defectum filiorum vltimi possessoris, ipse ad eiusdem Maioratus successionem vocatus esset, in eius fauorem in quodam supremo horum Regnorum conuentu sententiæ latæ fuerunt, post quarum prolationem, & multorum annorum litigium, maximásque rixas, ac contentiones, quæ ex eadem lite ortæ fuerunt, ipse vltimus possessor liberos procreauit, iudiciúmque ipsum illusorium, atque inutile redditum fuit, quòd quantum à viris Christianis, atque bona Reipublicæ institutione alienum esse debeat, nullus est, qui ignoret: quæ ratio adeò vrgens est, vt ex ea sola præcedens opinio subuertatur, atque iniquissima reddatur.

13 ¶ Secundò, his etiam accedit, quòd pluribus iuribus cautum sit super iure conditionali, ac futuro, cuius dies nondum cessit, nullo pacto iudicium admitti posse, quòd probatur ex text. satis notabili, quamuis vulgari in l. non quemadmodum. ff. de iudi. vbi id ipsum cōmuniter Scrib. annotare solent.

14 ¶ Tertiò, hoc etiam probatur ex eo, quòd tractus futuri temporis ad iudicis officium non spectet. l. 1. §. 1. ff. de vsuris. ibi. Quid enim pertinet ad officium iudicis futuri temporis tractus. l. Anteius ait. §. in hoc iudicio. ff. de aqua pluuia arcen. l. non potest. ff. de iudi. cum pluribus similibus.

¶ Quartò, idem etiam probatur ex text. in l. si ita scriptum. §. 1. ff. de lega. 2. ibi. Nec pertinet ad nos, antequàm dies veniat. l. si filius, qui patri. §. cùm filius. ff. de bon. libert. ibi. Qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim. & ibi. Differri controuersia debebit.

15 ¶ Quintò, id etiam comprobatur ex eo, quòd proximitas in Maioratus successione consideranda sit eo tempore, quo ipsius Maioratus successio defertur, nec attendenda sit præteriti, vel sequentis temporis proximitas: vt 3. isto lib. c. 11. latissimè disseruimus. Cùm igitur ante mortem vltimi possessoris ea proximitas nullo pacto sciri possit, cùm soleat ex tempore non semel variari: consequens est, vt ante id tempus is, qui prætendit Maioratus successionem, actionem non habeat, atque per consequens agere non possit, cùm nemo sine actione experiatur. l. si pupilli. §. videamus. ff. de nego. gestis. & iudi

& iudicium requirat fundamentum iuris agentis. l.1.in prin.cum similibus.ff.si pars hæredi.peta.

16 ¶ Sextò, prædicta etiã comprobantur, ex eo quod si Maioratus successor rimeat, ne probationum copia sibi depereat, possit testes facere ad perpetuam rei memoriam examinari, quod ei pluribus iuribus permissum est, atque similiter mortuo vltimo Maioratus possessore valeat iudicium summarium, atque executiuum, quod ex l.45.Tauri.sibi competit in Regio consil. proponere, ex eoque breuissimè Maioratus possessionẽ consequi, quod longè vtilius sibi futurum erit, quàm in vita vltimi possessoris iudicium ordinarium incipere: vidimus namque huiusmodi iudicio in vita vltimi possessoris cœpto ipsum vltimum possessorem ante eius finem mori, atque ex eius iudicij pendentia remedium summarium atque executiuum impediri, ex quo actori ipsius Maioratus successionem prætendenti non modicum damnum irrogatum fuit.

17 ¶ Ex quibus & aliis quæ in id cumulari possent, hanc opinionem reiecta prima, in terminis Hispanorum Maioratuum tanquam veriorem sequuti fuerunt Roder. Xuar. qui fuerat præcipuus contrariæ opinionis author allegatione 3. qui etiam in allegatione. 4. inquit contra primam opinionem fuisse iudicatum in Pintiano conuentu, atq; Arias Pinel.in l.1.C.de bon.mater.3.part.n.78. qui asserit ita fuisse in causa arduissima pronuntiatum per grauissimos viros: & Ant. Gomet.in l.40.Tau. n.79.& Fernandus Menchaca de success.creatione. §.6. num. 46. Nouissimè quæ D. Anto.de Padilla. in l.1.C.de fideic. nu. 31. vbi inquit sic ex Pintiani prætorij decreto decisum fuisse: idque contigit in lite quæ vertebatur super successione Comitatus de Buendia, in ea autem lite in Granatẽsi conuentu, contrarium pronuntiatum fuit, dum inter hæc duo suprema tribunalia de illius negotij cognitione contenderetur, quæ iurisdictionis contentio ex Regij consilij decreto postmodum decisa fuit, iudiciumque ipsum ad Granatensem conuentum remissum, vbi hæc lis & etiam aliæ grauissimæ viuentibus Maioratuum possessoribus ventilantur. Hanc etiam opinionem loquendo in fideicommissis sequuti fuerunt Boërius decis. 154. n.3.Calcaneus cons.21.nu.1. Æmilianus cons.155. circa fin.Franc. Marzarius qui alia refert in Epitome fideicommis.3. part. q. 61. vbi inquit eam opinionem esse in Rota Florentina canonizatam, atq; secundum illam fuisse in ea sæpè iudicatum.

¶ Quamuis autem quæstio hæc satis dubia atque controuersa sit, ego tamen hanc secundam opinionem, tanquam veriorem atque probabiliorem elegi. Cui non obstant ea quæ pro prima opinione

18 adducta sunt, & primo, non obstat primum fundamentum quod ex l.1. C. de fideicõmiss. adducebamus, nam lex illa procedit, & locum habet quãdo de præsenti competit ius aliquod deducibile, in iudicium, & in eius consequentiam venit aliud ius futurum, seu conditionale: tunc enim propter ius de præsenti toleratur, vt in eius cõsequentiam ius futurum, seu conditionale in iudicium deducatur, secùs autem: quando nullum ius præsens competit, sed solum ius futurum in iudicium deducitur: vt in casu de quo agimus, tunc namque notissimum est, quod tale ius futurum seu conditionale nõ potest in iudicium deduci, sicque illam legem intellexit glos. in eadem l.1.C.de fideicommis. verbo. Impetrabis, quam sequitur ibi Petrus Cinus, & Iacobus de Rauen. etiam Bart. in lectura l.1.C.eod.tit.n.1.& Albert.in eadem l. 1. nu.5. qui hanc dixit communem opinionem esse, & Bald.n. 21.Angel.n.3.Salicet.n.7.Paul.n.3. vers. Quintum contrarium. Philipp. Corn. qui etiam asserit hanc opinionem communem esse.n.4.& Ias.n.7.& Dominus Anto.de Padilla, n.29.& communiter Scribentes ibidem: sicque intelligendus est tex.in d.l.1. C.de senten.quæ sine certa quant. prose. prout intellexit glos.magna.ibid.verb. Cum iudicem, quæ adiicit quòd in dictis legibus debitum erat pluriũ annorum seu mẽsium, & ne daretur occasio, quod super debito cuiuslibet anni vel mẽsis vna lis fundaretur, permissum est, vt simul cum debitis præteriti temporis ius futurum etiam deducatur, cuius glo. opinio in hoc etiam communiter approbatur, vt prædicti Scribentes profitentur.

¶ Non etiam obstat tertium fundamentum quod 19 deducebamus ex l. in lege Aquilia si deletum. ff. ad l.Aquil. nam ideò in ea lege permittitur debitum conditionale in iudicium deduci, quia debitor in dolo fuit chirographum delendo, vt debitum ab illo non exigeret, ideòque cessante dolo, eiusdem legis decisio cessare debet: sicq; etiam legem illam intellexit Accursius cõmuniter sequutus ab Scrib. in d.l.1.C.de fideicommiss.& in d.l.1.C.de sentent. quæ sine certa quantitate, quod Barto. & cæteri in l.1.ff.vsuris. profitentur, idque apertius probat tex.in l.1.tit.2.part.3.ibi, *Esse mismo de lo que atiende que deue auer en el tiempo que es por venir de que el semeja que le fazen cosa porque adelante pueda ser embargado, o perdido todo.*

¶ Non etiam obstat quartum fundamentum quod 20 deducebamus ex l.si rem alienam.la primera.§. fin. ff.de pigno. actione. & ex l. si mandauero tibi.la 1. ff. mandati. nam illæ leges intelliguntur, quando ius futurũ tanquam ius præsens, non autem tanquã futurum in iudicium deductum fuit, tunc namque, si ius præsens pendente iudicio superueniat, ex eo potest sequi condemnatio, secùs autẽ quando tanquam ius futurum deductum fuit: tunc námque nullo pacto iudicium validari potuit, etiam ex iure superuenięti, sicque in specie iura illa declarat atq; intelligit Paul.in l.non potest.ff. de iudi.nu. 8. fin. verbis, idem Paul.in d.l.non quemadmodum.ff.eo. nu.3.vel (quod verius est), loquuntur quando ius futurum in iudicium deductum fuit, & ex partis tolerantia continuatum, tunc námq; si ius futurum pendente iudicio superueniat, poterit de illo pronuntiari, secùs autem quando à principio id à parte oppositum fuit, eo namq; casu non potuit iudiciũ continuari, nec per consequens super iure superuenienti absque noua instantia pronuntiari: quod ex dictis iuribus comprobatur, atque ex tex. in cap. Abbate sanè de re iud.li.6, vbi communiter Scrib. id annotare solent.

¶ Non etiam obstat quintum fundamentum, quod 21 deducebamus ex l.si finita.§. eleganter. ff. de damno.infecto.ibi namque id est speciale propter dolum & cauillationes aduersarij, prout Alexan. ibi n.7.post Bart.Ang.Roman. & communiter Scrib. ibidem intelligit atque declarat, vel ideò ibi id permittitur: quia damnum futurum cum damno præsenti simul in iudicium deducebatur: prout glo.& Scrib.in d.l.1.C.de fideicommiss.& in d. l. 1. C. de senten.communiter censuerunt.

¶ Similiter etiam non obstat sextum fundamen- 22

rum, quod ex l. si contendat. ff. de fideiussor. deducebamus: nam in illa lege non dicitur, quòd reus possit ius futurum in iudicium deducere, sed quòd valeat ius, quod de præsenti sibi per viam exceptionis competebat: per viam actionis proponere; ideoq; non mereretur ea lex aduersus hanc nostram opinionem adduci, cùm in ea nihil de iure futuro in iudicium deducendo contineatur. Eodémque pacto respóderi potest ad septimum fundamentum contrariæ opinionis, quod de l. si duo patroni. in prin. ff. de iureiur. & ex l. vti frui. §. vtrû. ff. si vsufruct. peta. deducebamus, quæ leges etiam in iure quod de præsenti competebat, non autem in iure de futuro disponunt.

¶ Vltimo etiam loco non obstat text. in d. l. diffamari. C. de ingenuis. & manu. quem pro octauo fundamento contrariæ opinionis adduximus: nam quamuis ea lex disponat, diffamatum super iure, 23 quod sibi competit, posse petere, vt diffamans ab actione & diffamatione desistat, seu sibi perpetuũ silentium imponatur, non tamen permittit id effici posse super iure de futuro, sed tantùm super eo iure quod sibi de præsenti competit, vt ex eius verbis apertissimè comprehenditur, ideoque non meretur aduersus nostram opin. adduci, in qua non quis super iure de præsenti, sed super iure de futuro diffamatur, quod nullo iure in iudicium deduci permissum est. Vel potest ad d. l. diffamari. aliter & secundo modo responderi, quòd scilicet ea lex non procedat in diffamatione, quæ super Maioratus, vel bonorum patrimonialium successione fit, sed tantùm in illa quę super causa ingenuitatis, seu causa status facta fuerit, prout ea lex clarissimè disponit, ideoque ad alias causas trahenda non est, cùm ex diffamatione in causa status maximũ præiudicium diffamato irrogetur, statúsque possit ex communi opinione iudicari, ideoque non mirum si eidem ex ea diffamatione actio, ex dicta lege concedatur, quæ deneganda est in diffamatione, quæ super successione Maioratus, vel aliis rebus patrimonialibus contingit, cùm ex ea diffamatione nulla iniuria seu damnum diffamato communiter irrogari soleat, neque etiam ius diffamati diminui: quem intellectum aduersus communem subtiliter atque eruditè ex pluribus probat atque deducit Franc. Sarmient. lib. 1. select. interpret. c. 2. n. 12. cum plurib. præcedentibus per totum c. diffamationis querelam instituens aduersus Iurisconsultos ex eo, quòd legem illam hucusque malè fuerint interpretati. Qui intellectus Franc. Sarmento in Regno Portugalliæ lege Regia approbatus est. Hæc l. 3. tit. 13. part. inter leges extrauagantes lata anno 1556.

¶ Sed quamuis intellectus hic subtilis videatur, mihi autem verus non videtur, imò nihilominus existimo eam legem de cuiuscumque generis diffamatione intelligendam esse, præsertim si ea diffamatio non leuis, sed grauis atque considerabilis sit: quòd enim ea lex de liberto disponit, exemplum atque facti contingentiam potiùs quàm re-24 strictionem inducit, idem namque lex illa in qualibet alia diffamatione dixisset, cùm certissimum sit, exempla seu facti contingentias leges non restringere. l. damni infecti stipulatio pertinet. ff. de damno infect. glos. ordina. in c. auditis. verb. Ex postfacto. de elect. quibus plura cumulat Tiraq. in repe. l. si vnquam. C. de reuo. dona. verb. libertis. n. 25 29. Quibus adiicitur, leges vt plurimum inter libertos seu ingenuos, & patronos casus formare solitas esse, ex eo quòd libertorum & ingenuorum causæ eo tépore frequentissimæ essent, prout constat ex d. l. si vnquam. & ex l. fin. cum similib. C. de petitione hæredi. & aliis quamplurimis, quæ leges in libertis loquuntur, & tamen in aliis procedere communiter receptum est, lex namque loquens in vno casu propter maiorem frequentiam, ad alios similem rationem habentes trahenda erit, prout s. isto lib. c. 5. n. 36. latiùs ostensum est.

¶ Quòd autem d. l. diffamari. ad ingenuorum tan-26 tùm diffamationem restringenda non sit, ex eo demóstratur, quod satis ciuili ac morali rationi conueniat, vt is, qui iactat se esse dominum alicuius patrimonij, quod alius possidet, & possessorem iniustè illud possidere contendit, vel id in iudicium deducat, vel ab ea diffamatione in perpetuum desistat, aliàs namque posset quis per plures annos in ea diffamatione persistere absque eo quòd diffamato remedium aliquod aduersus huiusmodi diffamationem competeret, quod satis absurdum futurum esset. Vt igitur remedium in re adeò ne-27 cessaria non deficeret, lex illa actionem hanc satis cuique diffamationi accommodatam præstitit: quam etiam plures aliæ leges in similibus casibus præstiterunt, vt constet non solùm ingenuis, sed cæteris omnibus actionem illam ex ea lege præstitam fuisse, quod ex l. si ea. C. qui accusa. non possunt, & ex l. fin. C. de fide instrum. & ex text. in c. conquerente. de officio ordin. vbi Abb. n. 7. post Innoc. & ex aliis etiam iuribus probatur: idque apertissimè ex l. 46. tit. 2. part. 3. comprehenditur: vbi ille dict. legem diffamari. declarans, dum iam exemplum dict. legis adiecisset, subiungit: *Ca en tales cosas como estas, o en otras cosas semejantes*, &c. Quod Greg. López ibi in glos. verb. *Alguno*. ad fin. sic intelligit atque declarat.

¶ Id ipsum etiam comprobatur ex eo, quòd gra-28 ue etiam damnum atque præiudicium irrogetur Maioratus successori ex eo, quòd diffametur in eius Maioratus successione: vidimus namque semper ius succedendi in aliquo Primogenio, seu alio magno patrimonio maximi æstimatum fuisse, atque frequentissimè eos, qui in eo succedere debent, vxores ditissimas inuenire, ac eorum possessores ita filios suos collocare solitos fuisse, ac si iam eis successio delata fuisset: quę omnia ex diffamatione amitti solent, pluráque etiam alia dam-29 na incurri, adeò vt hæc diffamatio, diffamationi status merito adæquari valeat: cùm causæ quæ super maximo patrimonio versantur, causis status etiam æquiparari soleant, vt opinatur Bart. in l. testium. ff. de test. n. 2. vbi Alex. in additione plura in idem adducit. idem Bart. in l. Athletæ. §. dat remissionem. n. 5. ff. de excusa. tutorum. patrimonium namque & pecunia sunt vita hominis. glos. ordin. in l. aduocati. verb. vitam. C. de aduoca. diuer. iudici. vbi communiter Scrib. id notãt. Similis glos. in l. lex quæ tutores. verb. vitam. C. de administra. tuto. quibus plura similia adiicit Tiraq. de nobilit. c. 31. n. 349. cum pluribus seq. quæ apud ipsum videri poterunt: ex quibus facilè comprehendi poterit, legem de diffamatione status loquentem, ad diffamationem de Primogenij vel alterius maximi patrimonij successione factã ex rationis identitate extendendam esse, quòd quando lex correctoria est, etiam procedit: prout s. isto lib. c. 5. n. 7. latiùs ostensum est.

¶ Imò

30 ¶ Imò quamuis maior ratio in diffamatione status concurreret, sufficit quod ratio dictæ legis in casu de quo agimus etiam militet, vt eidem legi locus sit, vt probatur ex tex. in l. 1. C. de his qui ante apert. tabul. vbi ea lex quæ à iure cõmuni exorbitat, loquens in successione ex testamento, in successione ab intestato locum habet, vt ibidem glos. & communiter Doctores profitenter, quamuis maior ratio in causa testamenti quàm intestati militaret, quod ex pluribus comprobat Tiraq. in rep. d. l. si vnquam. verbo libertis. nu. 50.

¶ Quæ omnia ex eo coadiuuantur, atque euidentissima redduntur, quod iure dispositum sit etiam absque aliqua diffamatione, cum cui aliquod ius competit, posse illud in iudicium deducere, vt declaretur sibi competere, quod in exceptione fideiussori competenti in l. si contendat. ff. de fideiussor. decisum est: quamuis exceptio ante actionem regulariter præponi nequeat, similiter etiam is qui est Comes potest petere, vt Comes declaretur: 31 prout superiùs ostensum est. Ex quibus iuribus constat, quemlibet posse iudicium super huiusmodi declaratione proponere, etiamsi super eo iure diffamatus non sit, & sit tale ius quod ex actione alterius deducendum erat. Non enim hîc agitur de vendicatione, sed solùm de declaratione, qua ratione etiam à possessore intentari potest, vt cõmuniter Scrib. annotare solent, quod ex pluribus comprobat. D. Didacus de Couarru. lib. 1. resolutio. cap. 18. nu. 13. vbi opinionem hanc communem esse profitetur, ibique num. 2. inquit hac ratione diffamationis summariam cognitionem iam in iudiciis in remedio d. l. diffamari. omitti solitam esse, qui stylus in remedio d. l. diffamari. iure sustineri non potest, quamuis in remedio d. l. si contendat. iuri consonus sit. Cùm igitur absque diffamatione remedium l. si contendat. frequentissimè super quibuscunque rebus proponi & admitti soleat ad effectum declarationis faciendæ, nihil obstat quin etiam remedium d. l. diffamari. pro quacunque re proponi permittatur, diffamatione præcedente: cùm id iustius atque rationabilius esse videatur. Ex quibus rationibus intellectus communis quem hucusq; etiam communis practica probauit, verior mihi videtur, quod ad casum de quo agimus nihil attinet, siue enim d. l. diffamari. genericè, siue specificè intelligenda sit, cùm non in iure futuro disponat, non potest aduersus nostram opinionem adduci.

¶ Ex quibus superest nostra hæc sententia ab aduersæ opinionis fundamentis, & rationibus propugnata, quæ vt iuris principiis congruentior, ita etiam magis æqua atque rationabilis mihi semper visa fuit, atque vtinam lege Regia comprobaretur, vt tot lites atque contentiones inanes, & superuacaneæ resecarentur, atque à Regiis conuentibus penitus reiicerentur.

32 ¶ Hæc tamen ex his quæ superius dicta sunt, limitari poterũt nisi vltimus Maioratus successor prætendat bona Maioratus esse libera, illaque tanquã libera alienare vel dissipare cœperit, vel scripturam Maioratus raserit, cancellauerit, seu deleuerit, vel quicquam aliud simile fecerit, ex quo iuri Maioratus successoris præiudicari posset, nisi ius futurum simul cum iure præsenti in iudicium deduceretur, tunc namque cùm iudicium ex dolo possessoris, atque ex causa de præsenti fundetur, non dubitandum est, quin etiam in vita eiusdem, super iure præsenti & futuro simul fundari & continuari valeat, quod ex legibus, & rationibus quas pro contraria opinione adduximus, facilè comprobatur, sicque intelligendum est, quod dixit Roder. Xuarez allegatione 4. prout ex verbis eiusdem apertissimè comprehenditur, in qua solum specie eius opinio admitti poterit, ita tamen, vt non temerè, & ex quacunque leui occasione, sed ex magna & graui causa, ad id efficiendum iudices inducantur.

FINIS LIBRI TERTII.

DE HISPANORVM MAIORATVVM FINE, ATQVE EXTINCTIONE.

LIBER QVARTVS.

Capita, quæ in Quarto volumine continentur.

SVMMA

SVMMARIA.

1 *Primogenia quantumcunque perpetua pluribus casibus, atque mutationibus subiecta esse.*
2 *Bona Maioratus ex propria natura alienari prohibita sunt.*
3 *Alienationis prohibitio, quæ ex verbo Maioratus deducitur: vtrum expressa, an tacita solum dicenda sit.*
4 *Expressa alienationis prohibitio in Maioratibus apposita, omnes effectus expressæ alienationis obtinebit.*
5 *Expressa alienatio etiam sine causa in Maioratibus apposita seruanda est.*
6 *Alienationis expressa prohibitio: etiam in contractu Maioratus apposita impedit dominij translationem.*
7 *Bona Maioratus nedum alienari, sed etiam pignori, seu hypothecæ subijci prohibentur.*
8 *Maioratus possessor prohibetur facere omnia illa, ex quibus ad alienationem perueniri posit.*
9 *Maioratus possessor prohibetur vsumfructum seu aliam seruitutem super rebus Maioratus constituere.*
10 *Maioratus possessor non potest bona maioratus ad longum tempus locare, seu in Emphyteosim concedere.*
11 *Maioratus possessor non potest de rebus maioratus transigere, nec compromittere, nec in illis hæredem instituere, nec illa ex delicto, nec etiam ex aliis pluribus causis alienare.*
12 *Alienationem rerum maioratus reuocare poterunt successores eo ordine, quoad ipsius maioratus successionem admittuntur.*
13 *Proximiore negligente remotior poterit alienationem bonorum maioratus reuocare.*
14 *Terminus proximiori assignandus est, ad alienationis reuocationem, vt remotior illam eo lapso reuocare posit.*
15 *Proximior non requisitus an debeat intra annum reuocare, & ibi intelligitur text. in c. 1. §. Titius filius si de feu. fuer. controuer.*
16 *Alienationem rerum maioratus reuocare non potest is qui alienauit, vel alienationi consensit.*
17 *Heres alienantis non potest rerum maioratus alienationem reuocare.*
18 *Alienationem nullam faciens potest illam reuocare.*
19 *Alienans rem feudalem, seu fideicommisso subiectam, vel aliàs alienari prohibitam potest alienationem reuocare.*
20 *Alienatio nulla potest reuocari, ab eo, qui illam fecit, vel eius herede: quando nullus alius superest, qui illam reuocare posit.*
21 *L. cum pater. §. libertis. ff. de leg. 2. l. filiusfamilias. §. cùm pater. ff. de leg. 1. l. Iubemus. §. sanè. C. de Sacros. Eccles. l. cum à matre. C. de rei vendi. declarantur.*
22 *Bona Maioratus qua ratione non possunt ab alienante vendicari.*
23 *Hæres non excluditur ab alienatione rerum Maioratus reuocanda: nisi solùm pro hæreditaria portione.*
24 *Heres, qui inuentarium confecit, excluditur à reuocatione alienationis bonorum Maioratus vsque ad valorem bonorum, quæ ex hæreditate ad illum peruenerunt.*
25 *Heres alienantis non potest reuocare alienationem rerum feudalium: si inuentarium fecerit.*
26 *Heres facto inuentario excluditur à rerum Maioratus vendicatione: etiamsi nihil sibi præter legitimam supersit.*
27 *Filius in quota bonorum institutus dato cohærede vniuersali, potest bonorum Maioratus alienationem factam à patre vendicare.*
28 *Heres excluditur à rerum Maioratus vendicatione: etiam quando defunctus de euictione non tenebatur.*
29 *Alienans rem maioratus: quando de euictione teneatur.*
30 *Vtrum maioratibus Hispanorum conuenire possint ea quæ iure circa bona simplici fideicommisso subiecta ab hærede alienata disponunt, seu inter hæc aliqua differentia considerari valeat.*
31 *Res semel effecta alienabilis perpetuò remanet alienabilis.*
32 *Res Ecclesiæ semel concessa in Emphyteosim, perpetuo durat emphyteotica.*
33 *Res semel effecta alienabilis, non efficitur semper alienabilis: quando alienationis prohibitio, in rem: non autem in personam dirigitur.*
34 *L. pater filium. §. quindecim. ff. de lega. 3. declaratur.*
35 *Res semel effecta alienabilis non durat perpetuò alienabilis: etiam quando alienationis prohibitio personalis fuit, dummodo causa fuerit realis.*
36 *Res semel effecta alienabilis non durat perpetuò alienabilis: etiam quando alienationis prohibitio fuit personalis, si res peruenit ad illam alienare volentem ex iudicio testatoris.*
37 *Res maioratus semel ex Regia facultate, vel aliàs licitè alienata perpetuò alienabilis efficitur.*

Hispanorum Primogeniorum alienationem, atque extinctionem pluribus vinculis, & legibus prohibitam esse.

CAPVT I.

Antequam de Hispanorum Primogeniorum fine, atque extinctione tractemus, conueniens, atque necessarium visum fuit ostendere quot vinculis, ac legibus eorum alienatio, atque extinctio prohibita sit: quantaque industria, atque sollicitudine Primogeniorum institutores nomina sua, atque proprias familias, & earum diuitias æternas efficere contendant, vt exinde illicò comprehendatur nihil sub Sole adeò firmum, ac perpetuum effici posse: quin ex pluribus causis caducum, & occiduum in posterum reddatur. Quod Salomon Ecclesiastes c. 1 & 2. satis manifestè demonstrat, atque Gregorius Nazianzenus. Oratio. 16. egregiè indicat: dicens, *Nihil in rebus humanis stabile est: sed circulus quidam res nostras circumrotat, aliasque aliter fert mutationes sæpius in die vno: nonnunquam etiam in hora.* Idque non tantum sacris literis & Sanctorum Doctorum attestatione proditũ: sed etiam ab Ethnicis cognitum, ac deprehensum est. Socrates namque in Republica Platonis, (cuius meminit Aristo.

Aristo.lib.5.Politic. c.vlt.)inquit, Sic natura comparatum esse, vt nihil perpetuò maneat: sed in temporis ambitu omnia motu quodam orbiculari mutentur. Id ipsum etiam Seneca lib. 1. de breuitate vitæ probat, vt enim ipse inquit, Quidam disponunt etiam illa, quæ vltra vitam sunt, moles magnas sepulchrorum, & operum publicorum dedicationes, sed ea omnia caduca sũt. Quid enim immortale manus mortales fecerunt? Vt enim inquit Imperator in Auth. de non alienan. §. vt autẽ. colla.1. Omnis noster status sub perpetuo motu consistit. Quod etiam aliorum plurimorum authorum testimonio posset comprobari, vt autem vtrumque euidentissimè demõstremus hoc c. Primogeniorum firmitatem atque perpetuam stabilitatem deducemus, vt statim illorum etiam finem, atque extinctionem ostendamus.

2 ¶ Qua in re in primis præmittendum est Hispanorum Primogeniis id ex propria natura insitum esse, vt bona eisdem subiecta, nullo pacto alienari valeant, quod ex eo præsertim probatur: quòd scilicet eorum bonorum dominium non irreuocabile, ac perpetuum, sed reuocabile, atque ad vitam tantùm restrictum penes quemcumque ex Maioratus possessoribus relictum sit. Ex quo fit, vt nullus ipsorum in præiudicium sequentium illud alienare possit. l. peto. §. fratre. & §. prædium. cum pluribus simil. ff. de lega. 1. id ipsum etiam constat ex eo quòd bona Maioratus veluti fideicommisso subiecta esse dicantur, vt s. lib. 1. c. 1. & 15. ostensum est. Ex quo etiã tacitè alienari prohibita sunt. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Treb. l. fina. §. sed quia. & §. sin autem. cum similib. C. communia. de lega. Idque etiam ex verbi Maioratus natura comprehenditur. Qui enim dixit, ex bonis meis Maioratum instituo, eo ipso præcipere videtur, vt ea bona nec alienentur, nec diuidantur, cùm ea sit huius verbi Maioratus natura, vt bona, quæ eidem subiecta sunt, inalienabilia, atque indiuisibilia perpetuò futura sint. Idque ex Hispanorum etiam consuetudine palam deducitur.

3 ¶ Quod adeò verum est, vt non solùm dici valeat bona Maioratus tacitè alienari prohibita esse; quod apertissimum est, sed quod etiam ea bona expresè alienari prohibita sint. Cùm enim ex huius verbi Maioratus natura sub illo comprehendatur alienationis prohibitio: consequens est, vt eo verbo semel expresso ea omnia quę sub illo cõprehenduntur, expressa etiam censenda sint. Illud namque expressum dicitur, quod venit ex natura expressi; etsi verbis expressum non fuerit, & satis expresè loquitur, qui generali vsus est verbo. Quamuis enim dici soleat, expressum illud esse, quod oculis corporeis legi ac inspici potest, illud tamen intelligendum est, nisi aliquod verbum expressum sit, ex cuius natura plura alia comprehendantur: omnia namque illa expressa dicentur, quę sub natura ipsius verbi expressi includuntur: prout s. lib. 1. c. 4. n. 21. & c. 17. n. 17. & 28. eod. lib. latissimè ostensum est. Quod satis singulare esset: si verum foret. Ex eo namque dilucrentur plures differentiæ, quæ inter tacitam & expressam alienationis prohibitionem in bonis Maioratus assignari solent, cùm secundùm hanc opinionem bona Maioratus semper expresè alienari prohibita censenda sint.

¶ Sed quamuis hæc satis stringere videantur: illis tamen non obstantibus contrarium dicendum erit: imò quòd ex hoc verbo Maioratus sola tacita alienationis prohibitio resultet. Nam etsi ex eo verbo plures substitutiones, & fideicommissa inter omnes illos, qui ex familia institutoris processerint comprehendantur: non tamen ex hoc ea bona expresè alienari prohibita sunt: imò is, qui in illis bonis successerit, poterit ea bona alienare pro eo tempore, quo eorum dominium penes illum esse debet. Nec alienatio poterit eo viuente reuocari. Quod nõ procedit ex eo, quòd bona hęc alienari prohibita sint: sed ex eo quòd dominium Maioratum possidentis ad vitam restrictum sit, nec ipse possit vltra id tempus alienare. Vt igitur alienatio omni tempore prohibeatur, necessarium est prohibitionem alienationis adiicere: prout s. lib. 1. c. 16. n. 33. ostensum est.

¶ Nec obstat, si dicatur sub hoc verbo Maioratus in effectu prohibitionem alienationis comprehendi. Ideoque ex eius verbi expresione, illam etiam expressam esse censeri: nam non est verum, quòd sub hoc verbo comprehendatur alienationis prohibitio simplex, & absoluta: sed solùm limitata, vt possessor non posit alienare vltra vitam suam. Imò veriùs dici potest, quòd comprehendatur alienationis permissio, dum alienantis vita durauerit: & quamuis vltra vitam alienantis prohibitio alienationis ex eo verbo comprehendatur, ea prohibitio tacita est, resultàtque non tam ex verbo Maioratus, quàm ex dominio restricto, quod vnicuique ex vocatis ad illum cõcessum est. Ex quo tacitè, non autem expresè bona alienari prohibentur, quod videmus in hoc verbo fideicõmissum. Nam etsi eo ipso, quòd quis fideicommissum relinquit, bona alienari prohibita sint: non tamen alienationis prohibitio, quæ ex hoc verbo resultat, expressa est: cùm non tam ex verbo fideicommissum, quàm ex dominio ad vitam restricto, quod penes grauatum est, alienationis prohibitio resultet. Quapropter non expressa: sed tacita dicitur, vt in d. l. fin. §. sed quia. & in d. l. Marcellus. §. res quæ. & alibi sæpè Scrib. annotare solent.

¶ Quod si in Maioratu alienationis prohibitio 4 adiecta fuerit, ea omnes effectus prohibitionis alienationis expressæ obtinebit, quos Ias. n. 4. in lectura. & n. 69. in repe. Ripa n. 47. cum seq. Loazes n. 119. in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1. & alibi sæpè Scrib. recensuerunt: tametsi differentias inter tacitam & expressam alienationis prohibitionem reiiciat. Alciatus in d. §. Diui. num. 13. Quæ expressa prohibitio, etsi sine causa fiat in Hi- 5 spanorum Primogeniis; seruanda erit, ex causa subintellecta conseruationis familiæ, quæ ex verbo Maioratus resultat: vt suprà lib. 1. c. 6. num. 50. cum sequentibus. ostensum est, eàque siue in contractu, siue in testamento apposita fuerit effectum obtinebit; quamuis regulariter alienationis pro- 6 hibitio facta in cõtractu non soleat dominij translationem impedire, quod vltimum intelligendum est, prout s. lib. 1. c. 12. num. 33. cum sequentibus. declarâuimus.

¶ Nedum autem bona Maioratus alienari: sed 7 etiam pignori, seu hypothecæ subiici prohibentur. Hoc enim sub alienationis prohibitione tacita seu expressa comprehenditur: cùm ex hypotheca ad alienationem perueniatur. l. fina. C. de reb. alien. non alien. Bart. in l. quorum. n. 2. ff. de pigno. Scrib. communiter in d. l. filiusfamilias. §. Diui. Matth. de Afflict. qui plura refert in c. 1. §. præterea. n. 1. &

n.1.& 2 de cap.Conradi.Qua ratione etiam Maioratus possessor prohibetur facere omnia illa ex quibus ad alienationem peruenire possit.l.codicil 8 lis.§.matre.vbi Bart.& communiter Scribentes id not.ff.de lega.2.Tiraquellus qui plura refert,de retract. Linagier. §. 1. glos. 14. n. 14. Similiter etiam prohibetur vsumfructum, seu aliam seruitutem in 9 re Maioratus constituere.Nec etiam vt in vita eius duret, si bona Maioratus exprese alienari prohi- 10 bita sint:prout s. lib.1.c.20.ostensum est. Non etiã poterit Maioratus possessor bona Maioratus ad longum tempus locare, seu in Emphyteosim concedere,vt s.eodem lib.cap.21.monstrauimus Nec, 11 illa ex delicto,nec ex compromisso,seu transactione. vel alia causa simili alienare : de quibus tamen dicendum erit : prout j. cap. 9.& 11.dicemus,nec illis extraneum seu etiam legitimum hæredem instituere, vt s. lib. 1. cap. 6. ostensum est. Nec illa etiam ex causa euidentis vtilitatis permutare,vt j. isto lib. c. 6. dicemus. Nec etiam pro se,vel liberis suis alendis, vel dotandis, vel donatione propter nuptias constituenda, nec pro se, vel filiis suis ab hostibus redimendis: nisi hæc omnia ex debito primi Maioratus institutoris descendant,vt j. isto lib. c. 6. apertissimè ostendemus. Nec tandem aliquid ex quo bona Maiorarus dissipet, efficere poterit : sed solùm bonis Maioratus, & eius emolumentis bona fide,& citra sequentium successorum præiudicium vti : prout etiam s.lib. 1. capite 22. ostendimus.

12 ¶ Cæterum si Maioratus possessor bona eiusdem Maioratus alienauerit, eorundem bonorum alienationem successores eo ordine quo vocati sunt, reuocare poterunt.l.peto.§.fratre.ff.de lega.2. hoc tamen obseruato, quod si proximior negligens in alienatione reuocanda fuerit, eo requisito, atque 13 id efficere nolente,sequens ad reuocationem alienationis admittendus erit, vt in d. l. peto. §. fratre.& in l.cum pater.§. libertis.ff.de leg.2.Scrib.an- 14 notare solent, ad quod terminus proximiori præfiniendus est, vt intra illum alienationem reuocet: illo tamen elapso sequenti vocato locus fiet. l. fin. C.qui admi.l.generaliter.§.Imperator. ff. de decurio. Gregorius Lopez in l. 10.tit.26.part.4.in glos. verbo *Vendiendo*. col.5.

¶ Quod si requisitus non fuerit proximior,nec ei terminus assignatus adhuc videtur,quòd intra annum ex quo sciuit rem alienatam,teneatur alienationem reuocare,eóque elapso sequens vocatus ad reuocationem admittatur, quod probari videtur 15 ex text.in c.1.§.Titius filios si de feud.fuer.contro. inter domi. & agna. vbi text. inquit quod agnatus proximior qui habet ius reuocandi rem alienatam agnato remotiori debet hoc petere intra annum, ad idque notandum esse illum text. aduertit Bald. ibi vers. Item nota. & alij plures quos refert Thomas Grammati. decis. 103. n. 19. Sed nihilominus contrarium dicendum est,imò quòd si proximior agnatus non fuerit requisitus, nec ei terminus ad reuocandum assignatus,etiam anno elapso admittendus sit,neque sequens vocatus, eo viuente, admittatur:vt constat ex text. in dict. l.peto.§.fratre. & tradit benè in nostris terminis Andreas de Ysern.in c. 1.§.hoc quoque.n.6.de successio. feud,. & idem Ysern. in c. 1. §. quid ergo. n.7.de inuesti. de re aliena.facta.

¶ Nec oberit nobis text. superiùs citatus in c.1. §.Titius filios, si de feud. fuerit controuersia inter domi.& agna.cui dupliciter responderi potest:primo quod ille text.solum loquitur, quando alienatio fit in alium agnatum remotiorem : tunc enim agnatus proximior intra annum à die scientiæ reuocare debet : si verò alienatio fiat in extraneum, tunc etiam post annum audietur,nec summouetur nisi præscriptione ordinaria, prout intellexerunt illum text. glos. Bald. Ysern.& alij.ibi.Alexand.in l.si mihi,& Titio,n.21.ff.de verbor. oblig. Decius cons. 44. n. 4.Baldus in tract præscriptio.4 part.4. part. princip. quæst. 7. Alber. Brunus cons. 66. col. 3. vers. sed maior. Vel secundò etiam respondetur, quòd ille text. si benè expendatur, nihil ad materiam ñostram maioratuum, neque ad quæstionem de qua agimus, pertinere videtur:ratio enim quare in casu illius text. agnatus debet reuocare intra annum alienationem, ea est, secundùm Bald.Aluaro.& Marti.Laud.& alios ibi:quia inuestitura feudi,de qua ibi quęstio erat intra annũ petenda est:vt in c.1.§.præterea. de prohib.feud.alie. per Frederi.& in c.1.de c.Corra. Ideóq; lapsus anni facit, vt non sit agnatus amplius audiendus, & ita ad aliam materiam non feudalem non potest ex illo text. inferri:prout perpendit optimè Ias. sic intelligens illum text. in l. prætor ait.§.fin.n. 15.ff. de noui.ope.nun.& Deci. in d. cons.44.n.4.

¶ Ad huiusmodi autem alienationes reuocandas 16 is qui alienauit, seu alienationi consensit, admittendus non est, vt in d.l.cum pater. §. libertis.ff.de lega.2.vbi communiter Scrib. id notant. Imò non solùm is qui alienauit, non poterit alienationem rerum Maioratus reuocare:sed nec etiam eius hæres id facere poterit l.cum a matre. C. de rei vendicatio.l.ex qua persona.ff.de regulis iur. l. vendicantem. ff. de euictio. l.filiusfamiliàs.§.cum pater. ff. de lega. 2.vbi probatur,quod si pater prohibuit fundum alienari extra familiam, filiúsque illum alienauit, nepos qui fuit hæres patris alienantis non potest fundum vendicare:sed exhęredatus sic. qui text.id apertissimè probat ad ídque à communiter Scrib. ibi commendari solet. Idque ex illo text. in Hispanorum Maioratibus loquentes annotarunt. Rodc. Xuarez, qui id latissimè disputauit. in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. ampliatione 7. n. 4.cum pluribus seq. Grego. Lopez qui id etiam optimè resoluit in l. 24.tit.5.part.5.verb.*Entonces*. Sentítque Anto. Gometius in l. 40. Tauri. n.84 Idque verum mihi videtur, tametsi Pinel. in l. 1. C. de bonis mater. 3. part. n. 99. quamuis dubius, atque etiam Petrus à Peralta in Rub. ff. de hæred.institu.n 94.cum pluribus sequentibus contrariam opinionem probent,dicentes,hæredem alienantis posse bona Maioratus vendicare, quorum opinonem in hac parte probare non possumus : quamuis enim ad alia iura & fundamenta de quibus statim dicemus, responderi posset : text. tamen in d. §. cum pater, congruũ responsum non capit.Plures limitationes ad regulam, quod hæres admittendus non est ad reuocãdam alienationem rei pro limitatione alienari facta. Idem ponit Thobias Nonius omninò videndus cons. 2.n.15.cum seq.

¶ Nec obstat si dicatur alienationem rei alienari 17 prohibitæ nullam esse,ideoque ipsummet qui alienauit,posse illam reuocare,& a fortiori eius hæredem : is namque, qui facit actum nullum poterit de eius nullitate & reuocatione agere. l. quemad- 18 modum. C. de agrico.& censi.lib.11.l.Iubemus.§.

sanè.C.de sacros.Eccles. vbi Bald.n.1.& communiter Scrib. id notant: per quæ iura dicere solent Scrib.vendentem rem feudalem,vel fideicommisso subiectam, seu aliàs alienari prohibitam posse eiusdem rei alienationem reuocare: quod consuerunt Aret.cons.123.n.7.Soci.cos.79.n.47.lib.4.Aimon Craue. cons.200.n.6.7.& 8.Tiraq de retract. Linagier,§.26.glos.2.n.6. Gratus cons.91.n.25.lib. 1.Andreas Abexca,de pactis.n.229.Curtius Iunior cons.175.n.10.in fin.Thomas Gramma. decis.93.n. 8.&9.Matth.de Afflict.decis.240.n.8.idem in consti. Neapoli. Rub. 5.n.7.& in c.1.§.si Titius.n.15.si de feud.fue.controuer.& latissimè Peralta in Rub. ff.de hæred.insti.n.95.cum seq. & alibi sæpè Scrib. ex quo videtur dicendũ,quòd à fortiori eius hæres id facere possit:prout plures ex d. Scrib.aduertunt.

19

¶ Nam hæc omnia intelligenda sunt,quando nullus alius est qui valeat alienationem nulliter factam reuocare: sed solùm ille in cuius fauorem alienatio prohibita fuit,vel eius hæres,secùs tamẽ: quando alienatio etiam fauore aliorum prohibita fuit, & supersunt alij qui illam reuocare possint. Tunc namque is,qui alienauit, vel eius hæredes illam non reuocabunt sed vlteriores,qui nec alienarunt,nec alienationi consenserunt, nec etiam fuerunt hæredes alienantis. Sicque intelligendi sunt text.in d.l.cùm pater.§.libertis. & in d.l. quemadmodum.& in d.l.iubemus.§.sanè,& in d.l. filiusfamiliàs.§.cum pater. & in d.l cum à matre.cũ simil. prout optimè consideraui Paul. in d.l.filiusfam.§. Diui.n.3.quem sequitur Ambros. de Opizo. n.9.& Loazes. n. 60. ibid. Quod in minore,Ecclesia,vniuersitate,& aliis similibus verum est, idque singulariter considerandum, atque animaduertendum erit, ne in hac materia æquiuocè procedatur, vt prædictis Scrib.& aliis etiam contingit.

20, 21

22 ¶ Imò,vteunque hęc intelligenda sint,illud tamen verum est, eam regulam, quòd scilicet faciens actum nullum, possit eiusdẽ reuocationem petere non posse adaptari ad alienantem bona prohibita alienari,seu Maioratui,vel fideicommisso subiecta. Is nampue ex alienatione quamuis ea nulla sit ius Maioratus admittit, illúdque in sequentes successores deuoluit. l. peto.§.fratre.cum similibus.ff.de legat.2.Atque proinde à vendicanda ea re, in qua nullum ius habet ipse atq; eius hęredes submouendi erunt. Quod sic resoluit, atque declarat Corneus cons.244.n.3.lib.3. atque Tiraquell. qui optimè id prosequitur de retract. Linagier. §.26.glos 2. num.8. Eàque obseruatio semper in alienatione rerum Maioratus consideranda est, vt errores dicentium contrarium diluantur quod præsertim in recentioribus Maioratibus dicendum erit, in quibus semper prouideri solet, vt illico facta alienatione dominium bonorum Maioratus in sequentem vocatum transferatur.

23 ¶ Hæres autem, qui non insolidum, sed simul cum aliis hæres est à rei à parente alienatæ reuocatione non submouebitur simpliciter, & absolutè: sed tantum pro rata hæreditariæ portionis. d.l. cum à matre ibi *pro qua portione*. vbi gloss.& communiter Scrib. id not Bald. n. 14. & Corneus n.6. in l.fin.§.in computatione.C. de iur delib. Roderi. Xuar.in l.quoniam in prioribus.7.limit.n.7.Pinellus in l. 1. 3. part. n. 79. C. de bon.mater.Nicolaus Arela. in l. generaliter. C. de se[illegible] and. nupt.2.part. num. 27. cum seq.Gratus cons. 80. num. 19. lib. 2. Aymon cons. 131.n.7.

24

¶ Quæ omnia procedunt [illegible] vera [illegible] hæres alienantis inuentarium [illegible] namque ab alienationis reuocatione [illegible] tur vsque ad quantitatem eorum bonorum, quæ ex hæreditate alienantis ad illum peruenere. Sola autem hæc differentia erit inter hæredem inuentarium non conficientem, & illum qui inuentarium confecit, quod non conficiens inuentarium tenebitur ratificare factum defuncti pro ea portione, pro qua hæres est quotitatiue, vel in pro[illegible] dia tertia, vel quarta, etsi tantundem ex bonis defuncti ad illum non peruenerit. Inuentarium autem conficiens pro sola ea quantitate, quæ ad illum peruenit etsi in solidum hæres fuerit Bald. communiter sequutus in d.l.cum a matre n.12. Alex. col. 1. in fin. Bald. n.12. Alexand.n.8.C[illegible] Iacobi. n. 32. in d. §.in computatione.Xuar. in l. quoniam in prioribus. 7. amplia. n.16.B[illegible] decis. 23. n. 72. Ioan.Arelatanus in d.l generaliter 124. Pinel. in d. l.1.C.de bon.mater.3.part.n.7. & n. 81.vers.ampliatur. 7.vbi plures communem opinionem sequentes refert,vltra quos idipsum [illegible] Matthæus de Afflict. vbi hanc dixit [illegible] nem opinionem, & indubitatam in c. 1 [illegible] tus, vel filius. n. 3. & in c. 1. §. hoc quoque de successione feud.num. 22.& 74. Rolan.à Valle. cons. 97. num.50. Petrus de Peralta in rub.ff.de hæred. insti. n.82.& 83.& n.94.

25

¶ Ex quibus semper dubia mihi visa est opinio dicentium ad reuocationem alienationis rerum feudalium, filiũm hæredem facto inuentario admittendum esse, si feudum familiare non autem hæreditarium sit, vt profitentur Scrib. communiter quos nimium diligenter citat Pinel. in d.l. 1. part. 3. n. 93. cum enim inuentarium hæredem ab hæreditaria obligatione non liberet nisi vltra vires hæreditarias conueniatur: consequens est, vt ea opinio in qua tota vis obligationis apponitur, in confectione inuentarij nullo pacto probari possit. Quamobrem verius videtur indistinctè filium hæredem a vendicãdo feudo repelli:siue feudum hæreditarium,siue familiare sit, vt opinantur Martinus Syluanus de feudis n.169. Bald. in c.1. §.hoc quoque.de succes.feudi. n.20. Ruinus cons. 25.n.10.cum seq.lib.2.Afflict.in constitu.Neapoli. lib.3.Rub.5.n.9. Crotus.in d.l.filiusfamilias.§. Diui.n.146.& ibi.Loazes n.191.& alij,quos sigillatim enumerat Pinel. in d.l.1.part.3.n.81.vers.ampliatur quintò: de hoc autem quantum ad feuda attinet deliberandum erit.

¶ Cæterum idipsum etiam dicendum erit, etiam si facto inuentario filio hæredi nihil aliud præter legitimam supersit. Nam etiam pro quantitate legitimæ à re Maioratus vendicanda repellendus erit,legitima námq; ære alieno deducto filius præstanda est.l.Papinianus.§.quarta autem. ff.de inofficio. testam. Idcircóq; creditores filio in legitima præferendi erunt,quod not.Baldus,Paulus,Salicet. Corneus,Alex. Iason.& communiter Scrib.in d. fi.§.in computatione reprobata glos. ibi, quæ contrariam opinionem sequuta fuit glos. contrariam approbata in d.l.cum matre.verbo *Non pr*[illegible] Xuar. in d.l.quoniam in prioribus.7.am[illegible] Ioã.Arelata.in d.l.generaliter n.128. quorum opinio vera mihi videtur:tametsi Pinel. in d.l.1 [illegible] n.79.vers.Ego autem contra Scrib. seq[illegible] glos. in d. l. fin. §. in computatione [illegible] su, de quo agimus filium euictionem præstare [illegible]

bo-

be[illegible], possit tamen rem à parente alienatam vendicare. [illegible] namque opinio præcise est: aduertit [illegible] in l. vendicantem. ff. de euictio. vbi is, qui de euictione tenetur, à re vendicanda repellitur, cum legi congruum responsum ipse non præstat, nec re vera præstari potest.

27 ¶ Quod intelligendum est, quando filius in quota hæreditatis institutus est: secus autem, quando in quota bonorum seu in legitima tanquam quota bonorum, vel re certa institutus est, dato cohærede vniuersali. Cum enim in eo casu iure hæreditario non succedat, nec actiones actiuæ, nec passiuæ in illum pertranseant: consequens est, vt à re à patre alienata vendicanda repelli non possit. Tametsi ex quota bonorum æs alienum, atque id, quod nomine euictionis debetur, detrahendum sit. Quod dixit glos. in d. l. cum à matre. verbo, *Non prohiberi.* quam ibi Scriben. communiter sequuntur, atque Xuarez in d. l. quoniam in prioribus. 7. amplia. n. 12. in qua specie opinio Pineli quam paulò antè reiecimus admitti poterit.

28 ¶ Imo filius hæres patris à re ab ipso alienata vendicanda submouendus erit: nedum quando pater de euictione tenebatur: sed etiam si ipse ab euictione liber esset. Nam etsi ex regula legis vendicantem, ff. de euictionibus repelli non possit: poterit tamen repelli ex regula l. cum à matre, & l. ex qua persona. ff. de regulis iuris. Quæ iura etiam quando alienans, de euictione non tenetur, locum habent: vt opinatur glos. in d. l. cum à matre, verbo. *Non prohiberis.* quam ibidem communiter Scrib. sequuntur. Eamque sequutus fuit Xuarez in d. l. quoniam in prioribus. limita. 7. n. 15. cum seq. vbi latissimè prosequitur materiam, quorum opinionem communem esse profitentur Tiraquel. de retract. Linagier. §. 1. glossa 9. num. 47. Soci. Iuni. in l. 4. §. Cato. num. 221. ff. de verb. oblig. Pinel. in d. l. 1. 3. part. n. 81. vers. ampliatur secundo. Sicque in casu, de quo agimus non est facienda distinctio, quam plures facere solent: vtrum scilicet res Maioratus scienti seu ignoranti vendantur: nam quamuis illud ad sciendum vtrum hæres vel defunctus de euictione teneantur, vel non vtile

29 esse possit. Cùm quando res Maioratus scienti vendita est, venditor non teneatur de euictione: quando autem ignoranti sic. l. si fundum. C. de euictio. Xuarez in d. 7. limita. n. 15. Pinel. in d. l. 1. 3. part. n. 79. vers. antequam vero. Tiraq. qui plura in idem refert. de retract. Linagier. §. 12. glos. 1. n. 7. & 8. Quando tamen agitur de re Maioratus ab hærede vendicanda, hæc distinctio necessaria non est: cùm siue pater scienti vel ignoranti illam vendiderit, vel de euictione teneatur, vel non, semper filius hæres pro portione hæreditaria ab illa vendicanda repellendus sit.

¶ Nec in hac re sequenda est quædam peregrina decisio Alberici in d. l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberandi. columna secunda dicentis, quod si filij intersit habere rem venditam à patre, & de euictione vbi euictio habetur emptori satisfacere, quòd eo casu facto inuentario potest rem vendicare, & euictionem præstare: quam decisionem refert Grego. in d. l. 24. tit. 13. part. 5. verb. *Entonces*, Et dicit illam esse merito tenendam propter authoritatem Alberici: quamuis ipse existimet quòd in practica secundum illam non obtineretur. Illamque etiam refert Pinelus in d. l. 1. 3. part. n. 80. vers. Ex quo iam sequitur: nam quamuis ea opinio quodam [illegible] æquitatis rationem præ se ferre videatur, [illegible] omnibus tamen iuris regulis, quæ præ [illegible] oculis debemus, [illegible] proindeque nullo pacto ad [illegible] da est.

30 ¶ Sed quamuis prædictæ opiniones quæ [illegible] rei Maioratus semel alienatæ vendicari non [illegible] sinimus, in fideicommissis simplicibus iuris principiis consideratis probabiliores esse appareant, in Maioratibus autem interdum admissam vidimus opinionem illorum qui opinati fuerunt bona Maioratus ab hærede alienantis eiusdemque Maioratus successore facto inuentario vendicari posse, bonis hæreditariis emptori traditis: quod fundetur ex eo quòd in vendicandis bonis Maioratus a possessore alienatis, fauor publicus versetur, vt pluries in hoc libro ostensum est, ex quo publico fauore res alienatæ ab ipsomet alienante vendicari permittuntur ex text. in d. l. quemadmodum. C. de agrico. & censi. iuncta glos. verb. *vendi.* ibi. *Sed certè vna est, fauor scilicet publicæ vtilitatis*, vbi Barto. & communiter Scrib. id notant. Idipsum dixit Bart. in auth. de non alienan. aut permut. reb. Ecclesiæ in rub. n. 6. idem Bart. in C. post mortem n. 1. ff. de adop. glos. in l. Iurisgentium. §. si pacis. verb. non liceat. vbi Iason. n. 4. ff. de posthu. Calca. cons. 126. n. 4. quod etiam in d. l. Iubemus. §. sanè Doctores aduertunt. Idque etiam comprobatur ex eo quòd prima opinione obseruata res Maioratus, (quæ alioqui indiuiduæ esse debent) facilè diuidi poterunt, si enim is, qui ex duabus partibus hæres est, rem Maioratus vendicet, ab illa vendicanda pro hæreditaria portione submouebitur, tertiaque eius rei pars sibi adiudicabitur, duabus apud emptorem manentibus quod aduersus institutorum voluntatem & publicam vtilitatem, palam futurum erit. Nec videtur huiusmodi absurdis ex vendicatione sequentium successorum consultum esse: sequens namque successor non potest rem Maioratus integram vendicare, nisi pro ea parte quæ apud emptorem remansit: qua vendicata plura dubia inter illum & præcedentem successorem circa eius partis successionem, seu pretij restitutionem, & alia exoriri poterunt, ob quæ absurda, atque inconuenientia vitanda æquius videtur eam opinionem eligere, ex qua Maioratus conseruationi pleniùs consulatur, & emptori etiam satisfiat: quæ omnia, cum casus contigerit summè aduertenda atque consideranda erunt.

31 ¶ Vltimo autem loco sciendum est, re alienari prohibita semel alienata, seu alienabili effecta eam perpetuò alienabilem esse, atque tanquam rem liberam vendi, atque alio quolibet pacto alienari posse. l. pater filium. §. Quindecim libertis. ff. de leg. tertio. per quem text. notant. Bart. & Scrib. ibidem quòd si is, qui prohibitus est alienare rem extra familiam, aliènet illam vni ex familia: ille, in quem semel licitè alienata est, potest illam cui voluerit alienare. Quod etiam in simili probatur ex l. tutor rerum, vbi Bart. & Scrib. id not. ff. de administra.

32 tuto. Per quæ iura dicere solent Scrib. quòd res Ecclesiæ semel concessa in Emphyteosim perpetuò durat Emphyteotica: adeò, quòd si redeat ad Ecclesiam, possit iterum in Emphyteosim concedi absque noua solennitate. Quod etiam de re semel in feudum concessa, & de causa, semel effecta delegabili, & aliis similibus frequenter Scribentes opinantur. prout Ripa. in. d. l. filiusfamilias. num. 66. Crotus num. 43. Loazes num. 134. & alibi sæpe

 Scrib.

Scrib. profitentur, atque probat Tiraq. plura ... idem adducens de retract. Lignagier. §.32. gl. ... ca. n. 6. cum seq. quæ regula velum Brocard ... a ... b Scrib. passim tradi, atque plurium quæstionum decisioni adaptari solet.

33 ¶ Hæc autem regula tripliciter limitanda est. Primò nisi prohibitio alienandi realis, non autem personalis sit. Tunc namque etiamsi res semel in vnum ex familia alienetur, non poterit ab illo in extraneum alienari: cum prohibitio realis ac perpetua esse censeatur: sicque intelligendus & limitandus est text. in d. §. Quindecim, qui de prohibitione, personali non autem reali disponit. Quod Bart. ibidem num. 4. & in l. peto. §. fratre. num. 3. ff. de legá. 2. palam profitetur, opinanturque Paul. nu. 7. Ias. n. 11. D. Anton. de Padilla. n. 28. in l. voluntas. C. de fideicom. Ias. in repe. d. l. filius familias. §. Diui. n. 9. quem sequuntur Crotus, Ripa, atque Loazes ibidem in locis, quibus illos paulò antè citauimus, quæ limitatio ad illum text. proculdubiò communis ac vera est.

35 ¶ Secundò limitatur, vt non procedat: quando prohibitio alienationis personalis est: causa autem prohibitionis realis: ex causa namque prohibitio personalis ampliatur, atq; realis efficitur. Ita vt nec re semel licitè alienata ex postfacto in personam prohibitam alienari possit. Bald. in d. l. voluntas n. 11. Bart. in d. l. pater filium. §. fundum. n. 1. & 2. Ripa, qui alia refert in d. l. filiusfam. §. Diui. num. 66.

36 ¶ Tertiò limitatur, quando portio alienari prohibita peruenit ad illum, qui eam vult alienare, ex iure accrescendi, vel aliàs ex iudicio testatoris: tùc namque etiamsi prohibitio personalis sit, ad illum extenditur, resque cum suo onere, atque alienandi prohibitione ad illum transibit. Quod opinatur gl. verbo Non videtur. in d. l. voluntas. C. de fideicommiss. quam ibidem ... Scribentes sequuntur ... mus de Padilla ibidem ... tur Crotus num. 42. ... 154. qui vltimus eam communem ... profitetur in d. l. filiusfamilias ... vnum ex familia. § sed si ... lega. 2. & alibi sæpe Scrib.

¶ Animaduertendum autem ... prohibitio alienationis realis ... rectibus côtingit, quorum prohibitiones ... censentur, vt s. lib. 1. c. 4. ... men semel licitè extra familiam ... Regia facultate, vel ex alia causa ... bus res Maioratus alienari possunt ... isto lib. ... 3. cum seq. diximus, perpetuo ... alienabilis, atque libera: non autem ... subiecta, quoad omnes effectus. Nec ... quod paulò ante dicebamus, ... do prohibitio realis est, ... possit iterum in personam prohibitam ... nam illud intelligendum est ... natio fuit facta in personam de familia ... sione institutoris: secus autem ... traneam licitè semel facta fuerit, ... facultate, vel ex debitis Maioratus ... aliàs: tunc namque res semel alienata, ve... lis effecta perpetuò tanquam libera ... rit, nec amplius ad Maioratum redire ... probatur ex glos. in Authentica res ... Obligationem. C. communia de legatis ... quæ s. isto lib. c. 1. n. 4. latius adduximus ... plura alia adiici possent, quæ in hac ... mittimus ex eo, quòd s. lib. 1. ... dixerimus, & ex eo etiam, quod illa ... sa fuerint apud repetentes in d. l. ... omnibus facilè obuia esse poterunt.

SVMMARIA.

1. *Maioratus ex sua natura reuocabilis est.*
2. *Testamentum nulla via irreuocabile fieri potest etiam iuramento de non reuocando accedente, nec ex Princ... facultate.*
3. *Traditione rerum Maioratus ab institutore facta irreuocabilis fit.*
4. *Traditione ficta quæ fit per constitutum: vtrum Maioratus fiat irreuocabilis.*
5. *Possessio ciuilis transfertur per constitutum, & dominium vtile & directum.*
6. *Statutum loquens de traditione habet locum in constituto.*
7. *Constituto quando transferatur possessio tam præsentium quàm futurorum.*
8. *Precario transfertur possessio.*
9. *Vsusfructus reseruatione transfertur possessio, & Maioratus irreuocabilis fit.*
10. *Scriptura traditio eundem effectum operatur.*
11. *Declarantur ll. 17. & 44. Tauri, & nu. 12. & 17. & 18. & 25. & 28. & 29.*
13. *Confessio institutoris Maioratus vocatū possidere res in Maioratu cōtentas idem operatur quod consti...*
14. *Cessione quando Maioratus fiat irreuocabilis.*
15. *Cessio in quibus locum traditionis habeat.*
16. *Maioratus vel meliorationes ex causa onerosa cum aliquo tertio factæ irreuocabiles fiunt, & quomodo id pro... cedat.*
19. *Maioratus in vltima voluntate factus: vtrum fiat irreuocabilis secuta traditione.*
20. *Petrus à Peralta taxatur.*
21. *Traditio vnius tantum rei ex contentis in Maioratu an sufficiat ad eius irreuocabilitatem, an verò ... necessaria sit.*
22. *Apprehensio vnius rei ex pluribus non transfert possessionem in aliis.*
23. *Apprehensione partis quando quæratur possessio totius.*
24. *Donatio facta à patre filiofamilias valet in casibus quibus in eum transfertur dominium.*
25. *Traditio facta de vna re quando agitur de acquisitione alicuius iuris operatur illius iuris acqui... etiam quoad alias.*
27. *Indefinita æquipollet vniuersali qualiter intelligatur.*
30. *Animus non reuocandi ex quibus verbis colligatur.*

[illegible]

… ad actus extraiudiciales protra[illegible]

[illegible] … Maioratum irreuocabilem efficiat, etiam resp[illegible]

74 [illegible] in l. … Roma. & Flaminio. ff. de [illegible] verb. oblig. … declaratur.

75 Donatio facta infanti absque acceptatione, irreuocabilis efficitur.

76 Præsentia donatarij simul cum eius taciturnitate pro acceptatione reputatur.

77 Acceptatio donationis vtrum mortuo donante, vel donatario fieri valeat.

78 Maioratus institutio ex Regia facultate facta etiam omninò irreuocabilis effecta, reuocari poterit si in Regia facultate dicitur, quod post institutionem ab ipso institutore liberè valeat reuocari.

79 Qua[illegible] Maioratus irreuocabilis effici valeat, etiam existente facultate, ex qua permittatur institutori, vt post illum institutum, eum ipsum liberè reuocare possit.

80 Maioratus omnino quoad institutorem irreuocabilis effectus, nihilominus ex dispositione iuris in pluribus casibus reuocari poterit.

81 Maioratus alias irreuocabilis, reuocari poterit ex superuenientia filiorum, saltem quoad eorum legitimam [illegible]

82 Maioratus irreuocabilis ex tertio & quinto institutus, vtrum reuocetur bonis institutoris diminutis.

83 [illegible] dicentibus quoad meliorationem tertij & quinti tempus mortis meliorantis expectandum esse, vtrum [illegible] à meliorante, & meliorato in præiudicium cæterorum filiorum renuntiari.

84 Maioratus à viro & vxore simul institutus vtrum altero illorum mortuo possit à superstite reuocari.

Quibus ex institutorum reuocatione Primogenia finiantur

CAPVT II

INter alias extinctionis Primogeniorum causas, illa primo loco tractanda se offert, quæ ex eorum reuocatione ab ipso primo institutore facta resul[illegible] Quam in re in primis præmittendum est, quod [illegible] Primogenia ex propria natura re[illegible], vt ipsemet instituens pos[illegible] liberè mutare, atque alterare sine Regia præcedente facultate, siue absque illa, siue in contractu, siue in vltima voluntate instituta sint. Vt probat text. in l.4[illegible]. Tauri, quæ hodie est l.4.tit.7.lib.5.in noua leg. Reg. collectione. in quo Primogenita etiam in contractu instituta vltimæ voluntatis naturam [illegible], vt 5. lib. 1. c. 12. latissime declarauimus.

1 ¶ Quod adeo verum est, vt non solum Maioratus reuocari valeant, quoad vocationes, seu conditiones illas mutando, vel alterando, sed etiam ita, vt in totum supprimantur, & ea bona in posterum liberè efficiantur. Cum enim Primogenia, siue in [illegible] contra

[illegible] Non enim potest inueniri via, ex qua testamenta irreuocabilia fiant. l. cum duobus § idem respondit ff. pro Socio. ibi *Nec libertatem de supremis iudiciis [illegible]* Bart. communiter [illegible] in l. si quis in principio testamenti n. [illegible] cum sequentibus. ff. de lega. 3. Dec. consil. [illegible] Bocc. [illegible] refert decis. 204. n. 18. l. 25. tit. 1. part. 6. ibi. *Porque [illegible] no puede [illegible] testamento [illegible] que lo non pueda despues mudar quando quisiere fasta el dia que muere.* Quod adeò verum est, vt neque ex iuramento de non reuocando testamentum irreuocabile effici possit, Bart. in d. l. si quis in principio. num. 14. Bal. in l. 1. n. 67. C. de Sacros. Eccl. Ias. in l. si conuenerit. n. 5. ff. de iurisd. omn. Idem in l. si ita quis. §. ea lege. n. 25. ff. de verbo. obliga. Ripa. in c. 1. n. 58. de iudi. Alciat. in c. cum contingat, n. 67. de iureiurand. D. Didad. de Couar. plura referens in Rub. de testa. 2. part. n. 15. Iulius Clarus lib. 3. recepta. sent. §. testamentum. quæstione 94. vbi inquit hanc esse communem opinionem Canonistarum, & legista. D. Anto. de Padilla in l. clari. n. 20. C. de fideicom.

¶ Similiter etiam neque ex Principis facultate testantis consensu interueniente concessa, ad hoc, vt testamentum reuocari non valeat, testamentum ipsum irreuocabile effici poterit. Cum testandi facultas, & libertas ex iure gentium procedat, atque idcircò, à Principe auferri non possit, vt optimè probat D. Anto. de Padilla in l. clari. C. de fideicom. n. 18. cuius opinio mihi probabilis videtur, quibus adiiciendum est elegans dictum Bald. in c. 1. n. 13. de confir. vti. vel inuti. vbi inquit quòd si Princeps confirmat testamentum in quo clausula [illegible] apposita est, ea confirmatio nihil amplius [illegible], quam si apposita non fuisse. Sicque [illegible] ex Regia facultate vnquam con[illegible] fuisse, [illegible], nec accepimus, [illegible] esse in posterum concedendam.

¶ Sed ea [illegible] ex contractu instituuntur [illegible] instituantur [illegible] irreuocabilia fieri [illegible] Maioratus, [illegible] 27 Tauri quæ [illegible]

[illegible]

constitutionis possessionis [illegible]

[illegible] iactum fuit, vel [illegible] est. Iacob. Butri[illegible] 4. in l. fi. C. quæ [illegible] cons. 85. n. 8. [illegible] addit vbi ambo [illegible] se profitentur [illegible] 2. part. 22. ampli[illegible] n. [illegible]. Quod [illegible] acquisitionis futurorum [illegible] Bald. in l. si quis argentum [illegible] de don. & Scrib. quos superius [illegible] Valle, qui id optimè declarat [illegible] n. 41. cum seq. bene declarat [illegible] incertam, ff. de acquir. possess.

¶ Ex quibus infertur decisionem [illegible] etiam in precario seruandam esse [illegible] sessio transferatur, & animus etiam [illegible] di comprehendi possit. l. secunda. ff. de [illegible] habet. §. eum, qui precario. ff. eod. Tira[illegible] iur. cond. part. 1. n. 4.

¶ Similiter etiam infertur idipsum in [illegible] ne vsusfructus dicendum esse, [illegible] possessio transferatur, atque non [illegible] mus comprehendatur l. quisquis. C. [illegible] gentum. §. sed si quidem. C. eod. [illegible] in d. l. quod meum. & [illegible] sess. communiter annot. [illegible]

¶ Similiter etiam [illegible] ptura traditio [illegible] 44. Tauri. expresse decisum [illegible] traditione instrumenti [illegible] horationis [illegible] contractuum, quæ in Maioratu [illegible] continentur, intelligenda [illegible] translationem possessionis [illegible] quitatur [illegible] tamen Maioratus [illegible] tatem id n[illegible]

[illegible]

[illegible] quã glo. est tex. in l. [illegible] C. quando Fisc. vel priua. [illegible] de iur. consti. 2. par. ampl. a. §. 2. nu. 21. & latius par. 3. limita. 1. num. 10. Sicque in terminis dictarum legum Tauri. resoluit Tellius in d.l.17. Tauri. nu. 50. vbi etiam, num. 51. cum sequentibus expendit: vtrum non facta cessione, Maioratus, seu melioratio de huiusmodi bonis facta valeat irreuocabilis effici, de quo inferius agimus, & ibi etiam num. 57. cum sequentib. agit de melioratione, quæ causatur ex remissione vsusfructus, & vtrum reuocabilis sit. Quod apud ipsum videri poterit.

§ Sed ex Maioratu, vel melioratione ob causam onerosam cum aliquo tertio factis, eorum etiam irreuocabilitas causatur, vt in dictis legibus. 17. & 44. Tauri. expressè dispositum est. In quo tamen animaduertendum est, non sufficere Maioratum, vel meliorationem ex causa dotis, vel ex alia causa onerosa facta fuisse, vt eorum irreuocabilitas contingat, nisi id cum tertio ex eo interesse prætendenti, factum fuerit. Quod apertè insinuant verba illarum legũ, dum in eis dicitur, ibi. *Por causa onerosa con otro tercero.* Duo igitur debent interuenire vt Maioratus, seu melioratio irreuocabilis efficiatur, scilicet, quòd contractus fiat ex causa onerosa, & cum tertio ex eo interesse prætendenti: prout optimè considerat Tellius in d.l.17. n.69. quod ad Maioratus, & meliorationes, quæ ex causa matrimonij fiunt, summè considerandum erit. Nam si [illegible] ex pactione cum tertio facta, non ideò [illegible] erunt.

[illegible] Maioratus, vel melioratio ex causa matri

[illegible]

fuerint, nihilominus reuocari poterunt, si ex post facto [illegible], vt optimè considerat Tellius in d.l. [illegible] aduersus Ioannem Lupum [illegible] & Gomez Arias. nu. [illegible] & Cifuentes. nu. [illegible], & Seguram in lege, vbi autem ex familia. §. sed si fundum. ff. de legat. 2. fol. [illegible] col. 4. vers. Ex quo posset inferri.

¶ Hi igitur sunt casus, qui in dictis ll. 17. & 44. Tauri. ad Primogenij, vel meliorationis irreuocabilitatem inducendam, siue explicitè, siue implicitè enumerantur: vltra quos etiam alij excogitari poterunt, de quibus statim dicemus. Sed quoniam inter supradictos præcipuus irreuocabilitatis modus fuit ille, qui ex rei, vel rerum in Maioratu, vel melioratione contentarum traditione resultat: operæpretium erit antequam ad alios casus pertranseamus, in hac parte duas arduas atque percelebres quæstiones hunc articulum contingentes resoluere. In primis autem se offert ea quæstio: vtrum scilicet Maioratus, vel melioratio in vltima voluntate facta ex traditione subsequuta irreuocabilia efficiantur. Qua in re (tametsi satis controuersa sit) communis opinio est, quòd si traditio fiat sub commemoratione relicti in vltima voluntate facti, & in eius executionem ipsum relictum, siue ex causa Maioratus, vel meliorationis tertij factum fuerit, nihilominus tamen reuocabile maneat, neque traditio vltimæ voluntatis naturam alterare censeat. Si verò traditio ipsa simpliciter fiat, ea traditio quandam donationem inter viuos irreuocabilem efficiat: adeò, vt ex post facto reuocari non valeat: quod dixit glo. verbo, Quædam, in l. legatũ, *la primera.* ff. de lega. 2. quam ibi sequuntur Dynus, Bart. Cuma. Imola, & communiter Scrib. l. Lucius. quæ sic intelligenda est; prout ibidem communiter Scrib. notant. ff. de leg. 2. Ias. in l. filiæ dotem. C. de colla. col. 2. in fin. Loazes in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. n. 37. Cifontes in l. frater à fratre. ff. de condi. indebi. n. 24. Carolus Ruin. cons. 137. nu. 7 lib. 5. Afflict. decis. 275. Rhenimal. in princ. insti. de dona. n. 479. D. Didac. de Couarru. in Rubr. de test. 2. part. num. 21. col. fin. Tellius in d.l.17. Tauri. num. 85. cum sequent. vbi id deducit ad terminos d.l. dicens meliorationem tertij ex testamento factam ex traditione in vita testantis simpliciter facta irreuocabilem fieri: secus autem si fiat traditio ex causa testamenti. ibique mouit se in quadam ardua causa secundum hanc opinionem obtinuisse. Quod etiam [illegible] Anton. Gometius [illegible] intelligendus in eadem l. 17. Tauri. num. 24. [illegible]

[illegible]

... rationc comprehensæ traditionis. Quod [illegible] num ac subtile, si [illegible]

¶ Hæc autem exactius [illegible] inis autem prætermittendum est, quod quamuis [illegible] Petri de Peralta aduersus communem [illegible] fuit Angel. de Perusio, [illegible] muni considerato, forsan [illegible] tamen legibus 17. & 44. Tau. consideratis, [illegible] lo pacto admittenda erit. Cum enim ex [illegible] legibus dispositum sit expresse [illegible] irreuocabilitas non possit induci ex [illegible] nisi quando Maioratus, seu melioratio [illegible] cta facta fuerunt: consequens est, [illegible] sub commemoratione meliorationis, vel Maioratus in testamento instituti, nullo pacto [illegible] uocabilia efficere valeat, cum in testamento, non autem in contractu, vt ipsæ leges præcise requirant, facta fuerint. Nec verba illarum legum [illegible] sponsum admittunt, quamuis Petrus de Peralta plurimam in [illegible] legum responsione [illegible] uerit, in quo potius videtur [illegible] legum verba captare, quam interpretari, vt [illegible] ipsam violari poterit: nisi dixerimus, quod in d. l. 17. Tau. punctus apponendus sit in illis verbis, *Saluo si hecha la dicha mejoria*. & verbum illud, *Por contrato entre viuos*: ad traditionem rerum referatur: ita vt traditio ex contractu inter viuos efficienda sit: quod etiam in l. 44. Tau. sic effici poterit. Sed hic intellectus illius l. verba, & sensum apertissime [illegible] violare videtur.

¶ Hoc autem præsupposito, intellectus Anton. Gometij & Tellij potius sustineri posse videtur. Non enim hi concedunt ex traditione Maioratum in testamento institutum irreuocabilem effici, quando facta fuit traditio sub ipsius Maioratus vel meliorationis commemoratione, sed solum quando id simpliciter factum fuit: in quo casu non potest dici, traditionem ex testamento factam fuisse, sed ex noua donatione inter viuos, quæ ex traditione resultat: quæ operatur donationem, & etiam donationis irreuocabilitatem, quæ ad ipsam donationem consequutiua est, vt aduertit Tellius in d. l. 17. n. 83.

¶ Sed quamuis hoc forsan [illegible] in meliorationibus admitti posset: [illegible] ad Maioratus, de quibus agimus [illegible] Cum enim Maioratus in [illegible]

[illegible]

[illegible] acquiritur possessio totius [illegible] quando apprehenditur [illegible] certi & determinati. Eo namque [illegible] hensionem partis fundi, acquiritur [illegible] tius: secus verò quando apprehenditur [illegible] vnius rei ex pluribus; tunc namque [illegible] hensione numquam censetur [illegible] rerum possessio: prout in d. l. 3. in [illegible] Bart. n. 4. Alexand. n. 21. Iason. n. 3. & [illegible] Scrib. post glos. ibi. Dynus & [illegible] gul. iur. lib. 6. Quod etiam [illegible] tare solent.

¶ Tertiò, quia ratio quare in [illegible] contentis, Maioratus seu melioratio [illegible] lis efficitur, est: quia ex traditione [illegible] minium in Maioratus successorem [illegible] tum: gloss. ordina. in l. 2. in verb. [illegible] inoffi. dona. Ex qua ratione colligitur [illegible] in omnibus casibus, in quibus [illegible] transfertur dominium, valet [illegible] patie, & erit irreuocabilis. [illegible] rationem decidendi ad dictas [illegible] in d. l. 17. Tau. n. 83. [illegible]

[illegible]

procedere, ... melioratio assignata fuit in re certa, quæ etiam tradita fuit: quando autem non ... assignata in re certa, inquit, quòd si ea lex voluit, quòd etiam in rebus non traditis melioratio sit irreuocabilis, erit lex voluntaria, & non rationabilis. Qua ratione relinquit hoc exigitandum, adijciens quod existimat eam legem intelligendam esse de traditione, quæ est apta comprehendere præsentia, & futura, veluti si ex constituto tenerit facta.

¶ Sed his non obstantibus, dicendum est Maioratus constitutionem, seu meliorationem fieri irreuocabilem, nedum quoad tradita, sed etiã quoad alia, quæ tradita non fuerunt: quando eo animo traditio facta fuit, vt melioratio reuocabilis esse ... ur. Quod probatur ex sequentibus.

¶ Primo, quia cum effectus Maioratus ex tertio, & quinto instituti pendeat ex bonis, quæ ipsius institutor tempore mortis suæ reliquerit, vt in d. l. 17. & 23. Tauri. dispositum est: & in illo nedum bona præsentia, sed etiam futura comprehendantur, ex eo consequitur leges Tauri. quæ de irreuocabilitate Maioratus, seu meliorationis, ex traditione contingenti meminerunt, non ea mente id disposuisse: vt necessariò omnium rerum traditio facienda foret. Futura namque non poterant eo tempore tradi: ne igitur leges illæ, quoad hoc imperfectæ reddantur: consequens est, vt non de omnium rerum traditione, sed de traditione rei, & rerum in melioratione contentarum, non tamen omnium, intelligenda sint, in hunc sensum. quod si tradita fuerit vna ex rebus in melioratione contentis, eo animo, vt ea irreuocabilis efficiatur, sufficiat: similiterque idipsum dicendum sit, quando plures res traduntur ex his, quæ in melioratione continentur, quasi lex dicat meliorationem irreuocabilem effici, tam ex traditione rei, quam ex traditione rerum in melioratione contentarum. Non enim dixerunt leges, quod omnia tradenda essent: nec possibile est ex his, quę prędiximus, hunc intellectum admittere. Idque apertius insinuat l. 44. Tauri. ibi. *La possession de la cosa, o cosas.*

¶ Nec dici poterit, eas leges solum de traditione, quæ fit ex constituto, intelligi debere: prout dixit, quamuis dubius Tellius in d. l. 17. Tauri. n. 15. Non enim lex, quę de traditione meminit, censenda est, actus veros traditionis excludere, & solum fictos admittere: nec etiam debet plus fictio quàm veritas operari. l. filio, quem pater. cum similibus. ff. de liberis & posthu. Præsertim cum etsi constitutum futura comprehendat, illud intelligendum sit non statim: sed considerato tempore acquisitionis, vt Scrib. quos s. isto c. n. 7. citauimus, declarant. Ideóque intellectus iste ad illas leges necessariò reiciendus est, & omnes alij, qui assignari solent in earum restrictionem.

¶ Præterea hoc etiam comprobatur ex eo, quia si bene consideretur, prædictæ leges non agunt principaliter de possessionis translatione: sed tantum de Maioratus, seu meliorationis irreuocabilitate, quæ cum in animo Maioratus institutoris, seu meliorantis consistat, adeo comprehenditur, ex traditione possessionis vnius rei, sicut plurium: quando eo animo facta fuit, vt Maioratus, seu melioratio irreuocabilis efficiatur. Qua ratione & si lex indefinite dicat rem, vel res esse tradendas: sufficit tamen traditio vnius, vel aliquarum rerum, vt quoad omnia irreuocabilitas causetur, cum ex hoc animus non reuocandi quoad omnia comprehendatur. Quod probatur ex text. in l. restituta. in princ. qui ad id est mihi summe notab. ff. ad Trebel. ibi. *Vel totas, vel aliquas earum hac mente, vt velit restituere.* Cum enim in omnibus legibus præcedentibus Iurisconsultus dixisset hæreditatem esse ab herede grauato fideicommissario restituendam, vt valeat actiones hæreditarias proponere. Ex quibus verbis indefinitis à legibus prolatis, videbatur dicendum esse totam hæreditatem restituendam fore, Iurisconsultus volens hæc dubia decidere, subiungit, sufficere si restituat totas res hæreditarias, vel aliquas earum, ea mente, vt velit hæreditatem restituere. Quem text. ad hoc notant glos. & Scrib. ibidem & in l. 3. in princ. ff. de acquir. posses. dicentes, quòd quando non agitur de possessionis apprehensione, sed de alterius iuris acquisitione, traditio facta de vna re operatur illius iuris acquisitionem, quoad alias: si eo animo facta fuit, vt illud ius quoad omnia acquireretur. Quod pari ratione in casu, de quo agimus, dicendũ videtur: sicque hanc opin. sequutus fuit Anto. Gometius in melioratione loquens in d. l. 17. n. 14. & in l. 23. Tauri. colum. fin. in fin. 26

¶ Quibus non obstant ea, quæ in contrarium adducta sunt: & primò quòd verba indefinita apposita in l. vniuersaliter intelligenda sint: nam illud intelligendum est ad hoc, vt lex nunquam videatur loqui specialiter in certo genere personarum, sed generice, & absolutè: prout si aliquid disponat indefinitè in venditore, habeat locum in omni homine, qui venditor sit: & si aliquid disponat in homicida, habeat locum in omni homine, qui fuerit homicida. Secùs autem quoad alia verba earumdem legum, quæ non ad genericam earum dispositionem, sed ad dispositionis declarationem adijciuntur. In illis namque nulla specialitas inuenitur: sed ea ex mente, & verisimilitudine, atque ciuili modo interpretanda sunt: prout optimè declarat Bartol. in d. l. si ex pluribus. ff. de lega. 2. n. 5. post Dynum in Rub. de regul. iuris. lib. 6. Quod etiam Scrib. in 1. constit. C. in fin. & in l. iura non in singulas. ff. de legib. communiter annotare solent. Ideóque non est cur in casu de quo agimus, excludatur ea dictorum verborum interpretatio, quæ ex mente dictarum legum, atque ex verisimilitudine, & aliarum legum interpretatione comprehenditur. 27

¶ Nec obstat litera d. l. 17. quæ hodie legitur in noua legum Regni collectione, dum in ea dicitur, *De la cosa y cosas*: non secundùm intellectum quem præposuimus, idem resultat, si dicatur, *La cosa y cosas*, ac si diceretur, *La cosa, o cosas*: præsertim cum ex mente & verisimilitudine, & aliis coniecturis semper coniuncta, in disiunctam & disiuncta in coniunctam resolui debeat. l. sæpè cum similibus. ff. de verbo. signi. imò quamuis in l. 17. Tauri appositta fuerint verba illa, *De la cosa y cosas* tamen in l. 44. Tauri in ead. noua collectione apposita fuerunt verba. *De la cosa, o cosas*, disiunctiuè, vt ex hoc comprehendatur, nihil quoad earum legum verum sensum inter hæc verba interesse. 28

¶ Similiter etiam non obstat illud, quod de possessionis translatione dicebamus: nam quamuis ex apprehensione possessionis vnius ex pluribus rebus non transferatur possessio aliarum, etiamsi animus apprehendi possessionem omnium rerum interuenerit: illud tamen verum est, quando de

de possessionis apprehensione agitur: sed si non de possessionis apprehensione, sed de animi declaratione agatur, quoad irreuocabilitatem, vel alterius iuris declarationem communis resolutio est, quòd apprehensa possessione aliquarum rerum, eo animo, vt illud ius acquiratur: nedum acquisitum esse censeatur in rebus apprehensis, sed etiam in aliis quæ apprehensæ non fuerunt: quod probatur ex text. in d.l. restituta in princ. ff. ad Trebel. quod sic intelligunt atque declarant Dynus in c.1. 4 q. de reg. iur. lib. 6. Bart. in d.l. restituta n.1. quem ibi Scrib. sequuntur Bart. n.4. Alex. n.22. Iason. n. 31. & communiter Scriben. in l.3. in prin. ff. de acquir. possess.

29 ¶ Vltimo etiam loco non obstat illud, quod ex aduerso dicebatur, quòd scilicet, ratio, quare ex traditione possessionis in d.l. Tau. causatur irreuocabilitas Maioratus, seu meliorationis, est: quia ex traditione transfertur dominium: prout dixit Tellius in d.l.17. Tau. n.89. Ea namque decidendi ratio ad dictas leges proculdubiò falsa est: non enim in eis consideratur dominij translatio, sed animus non reuocandi, qui ex traditione comprehenditur. Quod apertè insinuant dictæ ll. dum subiungunt, ex traditione scripturæ Maioratus, seu meliorationis causari eiusdem irreuocabilitatem. Constat namque ex traditione scripturæ dominiũ non transferri: sicut nec etiam transfertur ex Maioratu seu melioratione ex causa onerosa factis, & tamen ex eo etiam irreuocabilitas causatur, nec ea lex in hoc, aliquid noui introduceret, si eo pacto intelligenda esset: cùm id iure communi decisum esset, vt ibi. Tellius aduertit.

¶ Ex quibus primo loco infertur decisionem dictarum ll. in quantum de irreuocabilitate Maioratuum seu meliorationum, quæ ex traditione causatur, disponunt: non solùm ad Maioratus, seu meliorationes, in quibus ex constituto possessio tradita fuit, vel res, in qua Maioratus, seu melioratio consistebat, tradita est, extendendam esse: sed etiam ad illa, quæ absque rei certæ designatione, vel constituto facta fuerunt, in quibus bona futura comprehenduntur, & quorum valor tempore mortis institutoris, seu meliorantis considerandus est: nam in hoc casu etiam ex traditione aliquarum rerum ex his quæ in Maioratu seu melioratione continentur, eo animo facta, vt quoad omnia reuocari non possit, causabitur irreuocabilitas, etiam quoad futura. Quod præsertim in melioratione iure Melioratus facta dicendum videtur, cuius natura indiuidua est.

30 ¶ Comprehendetur autem animus non reuocandi, si in ea dispositione adiiciatur hæc verba, quòd scilicet traditio fit ad maiorem ipsius Maioratus, vel meliorationis firmitatem, vel ad hoc, vt reuocari non possit, vel alia similia. Quòd si his verbis, vel similibus non adiectis, ex tribus vel quatuor rebus, quæ in Maioratu vel alienatione continentur, & in conspectu sunt, vna sola tradatur, nec aliquid exprimatur, ex quo animus non reuocandi comprehendi possit, existimarem quoad alia dispositionem reuocabilem esse. Non enim ex alia causa traditio aliarum rerum omissa fuisse censenda est, nisi, vt reuocari quoad illas melioratio, seu Maioratus possit, quod si tradatur omne illud, quod eo tempore tradi potest, ex eo comprehendetur animus non reuocandi, etiam quoad futura, cum disponens fecerit omne illud, quod sibi possibile fuit, ad Maioratus seu meliorationis irreuocabilitatem inducendam.

¶ Ex eisdem etiam infertur, quòd si ex constituto simpliciter, vel de bonis tam præsentibus, quam futuris à Maioratus institutore, vel meliorante facto in Maioratus successorem, vel melioratum transferatur possessio, Maioratus, seu melioratio, non poterit reuocari, nedum quoad illa, quæ eo tempore possidebat, sed etiam quoad futura, adeò vt, etiamsi tempore acquisitionis bonorum futurorum, Maioratus institutor, seu meliorans possessionem interuerterit: nihilominus Maioratus, seu melioratio irreuocabilis maneret tam quoad præsentia, quàm quoad futura. Nam etsi verum sit, quòd is, qui se constituit nomine alterius possidere in casibus, quibus constitutum futura etiam comprehendit, valeat tempore acquisitionis possessionem interuertere, & protestari se nolle acquirere eo animo, vt acquiratur possessio Maioratus successori vel meliorato, vt dixit Bald. qui ad hoc solet communiter allegari, quamuis id ibi non dixerit in l. si quis argentum. § sed etsi quidem. C. de donat. n.1. Idem Bald. videtur expressè dixit in l. actio. §. renuntiare. ff. pro socio, & in Rub. C. de contrahen. empti. n.22. 23. Cu[illegible] n. 7. Alciatus nu.17. in l. quod meo. ff. de acquir. possess. Tiraq. qui plura refert de iure constituti part. amplia. 32. nu.13. aduersus Salicet. in l.1. C. de contrahen. empti. col. 1. qui contrarium voluit quem plures sequuntur. Illud tamen intelligendum est, quando de sola possessionis acquisitione agitur: secus autem quando de solo iure reuocandi tractatur: tunc namque cùm à principio melioratio, vel Maioratus institutio irreuocabilis effecta fuerit, non conceditur facultas Maioratus institutori vel melioranti illam reuocandi, quamuis ex postfacto possessionem interuerterat. Quod ex superiùs adductis verum est: idque tenetur Ant. Gomet. in d.l.17. Tau. n.12. cuius opinio sequenda est, reiecta opi. Tellij in ead.l.17. Tau. n.13. vbi pluribus se inuoluens, profitetur meliorationem tertij, vel quinti, in qua ex constituto possessio tradita fuit, esse reuocabilem quoad futura ante eorum acquisitionem: in quo satis aduersatur his, quæ dixerat in ead.l. n.15.

31 ¶ Ex eisdem etiam infertur, non rectè reprehensum fuisse simpliciter Ant. Gometium in d.l.17. n. 13. à Tellio ibi. nu.23. in quantum dixit, quòd nedũ remanet melioratio irreuocabilis respectu bonorum præsentium, & futurorum ex constituto quando illud simpliciter, vel expresse respectu bonorum præsentium & futurorum adiectum fuit, sed etiam quãdo appositum fuit limitatè respectu bonorum præsentium. Potest namque eius opinio sustineri, quando eo animo constitutum respectu bonorum præsentium adiectum fuit, vt donatio irreuocabilis efficeretur: idque ex verbis meliorationis comprehenditur. Cùm enim constet meliorationem factum fuisse, vt melioratio omninò irreuocabilis efficiatur, nihil interest, vtrum possessio præsentium & futurorum, vel præsentium tantum translata fuerit: cum id non attineat ad reuocabilitatem, vel irreuocabilitatem meliorationis, vt superiùs ostensum est. Similiter etiam potest opinio sustineri: quando facta melioratione tertij & quinti, res aliqua non taxatiue, sed demonstratiuè pro ipsa melioratione assignata fuit: nam eo casu quando constitutum solum re[illegible]

illius rei eo pacto assignatæ vnitatè adiectum fuerit, nihilominus tamen sequetur naturam meliorationis, super qua appositum est, quæ est apta tam præsentia, quam futura comprehendere, atque non solum operabitur irreuocabilitatem respectu illius rei, sed respectu omnium aliarum rerum, quæ sub ipsa melioratione continentur. Extra hos autem casus opinio Tellij aduersus Gometium admittenda erit.

¶ Similiter etiam infertur ex eisdem non rectè perpendisse huius materiæ substantiam eundem Tellium in d.l.17.Tauri.nu.56.vbi inquit, in iuribus incorporalibus, vel aliis rebus, in quibus Maioratus institutor, vel meliorans non habet possessionem, non posse effici Maioratum, vel meliorationem irreuocabilem, nisi cessio interueniat: adeò vt neque ex precario, neque ex constituto, nec alio quouis traditionis genere in hoc casu maioratus, seu melioratio irreuocabilis effici valeat: quod probat ex eo, quod in iuribus incorporalibus, vel nominibus debitorum non potest fieri traditio aliter quam per cessionem, citatque ad id tex in l.3.ff.pro socio.vbi disponitur, quod nomina debitorum acquisita ab vno ex sociis, non communicantur actione pro socio, nisi cedantur: tametsi omnia alia bona à sociis vniuersalibus acquisita statim actione pro socio communicentur. l.1.& 2.ff.eod. ti. Societas namque in hoc casu videtur esse vice constituti glo.vlt. in l.2.ff. pro socio. Tiraquel.de iure constit.par. 2.amplia.32. nu. 6.Quod constitutum à lege introductum ad iura incorporalia non extenditur:ex quibus rationibus reprehendit Tiraquellum de iur. constit. amplia. 34.n.1.qui dixit, ex constituto transferri possessionem iurium incorporalium ad quod ipse Tellius allegat Alciat.in l.fin.n.78.C.de pact.dicentem: in iuribus incorporalibus:non acquiri ex constituto, quasi possessionem futurorum. Quod ipse etiam ex rationibus supra dictis ad quasi possessionem iurium præsentium extendit.

¶ Hæc namque omnia exactius expendenda, atque consideranda sunt:poterunt namque frequentissimè contingere.In primis autem duo casus clari præmittendi sunt, in quibus opi. Tellij proculdubiò reiicienda erit.Primus, quando Maioratus, seu melioratio constat ex rebus corporalibus & incorporalibus simul:prout propè semper contingere solet.Nam si in hoc casu constitutum genericè quoad omnia bona tam corporalia, quàm incorporalia proferatur:etsi in corporalibus vim traditionis non haberet:sufficit tamen, quòd in his, quæ corporalia sunt, vim traditionis obtineat, vt quoad omnia alia, Maioratus seu melioratio irreuocabilis efficiatur:cùm ex hoc animus non reuocandi quoad omnia comprehendatur, vt superiùs ostensum est.

¶ Secundus, quando Maioratus, seu melioratio constat ex rebus incorporalibus tantùm: nam si ea bona eius qualitatis sint, vt constituens illa eo tempore quasi possideret, veluti iurisdictio, vel iura, & actiones, & seruitutes, quæ iam acquisita erant:dicendum erit earum rerum quasi possessionem transferri ex constituto, si postea constitutarius nomine eius, cuius nomine se possidere constituit, illis vsus fuit:prout dixit Bar. qui sic est intelligendus in l.quod meo, in principio.n.6.ff. de acqui.possess. quem sequuntur Rapha. Cuma. nu. 5. & Alex. n. 22. ibidem & alij plures, quos refert Tiraquel.de iure constit.2 part.amplia.34. num. 1. cum sequen. Qui sic intelligendus est, secundum quem intellectum non meretur reprehendi: tametsi Tellius in d. l. 17. num. 56. illum indistinctè reprehendat.

¶ Nec obstat text.in d.l.3.ff.pro socio.vbi nomina debitorum socius non acquiruntur, sed in suo statu manent:quamuis societas habeatur, vt superiùs diximus, vice constituti. Nam ad illum text. potest tripliciter responderi. Primò, quòd in ea lege non interuenit verum constitutum: ideoque non potest trahi eius legis dispositio ad casum de quo agimus, in quo verum constitutum interpositum fuit, ne duplex fictio circa idem interueniat: imò in casu illius legis, si socius se constitueret nomine alterius socij, nomina debitorum possidere: ipseq; nomine illius actiones proponeret, existimarem ex superius adductis, illud pro traditione accipiendum esse:cùm nulla ratio diuersitatis inter nomina debitorum, & cætera iura incorporalia, quoad hoc assignari posset.Secundò, quia cùm in casu de quo agimus, non tam de possessionis traditione, quàm de iure nõ reuocandi agatur, & ex hoc constituto animus non reuocandi comprehendatur, consequens est, vt illud irreuocabilitatem Maioratus, seu meliorationis operari debeat. Tertiò, quia huiusmodi constitutum habet vim cessionis, vt statim dicemus.

¶ His igitur duobus casibus tanquam certissimis præsuppositis, versabitur huius articuli difficultas circa alium tertium casum:quando scilicet iura incorporalia eius naturæ sunt, vt eorum quasi possessio non sit apud constitutarium:prout exemplificant Bart.nu.6.Cuma.nu.5.& Alex.nu.23. in d. l. quod meo, seu quando quasi possessio erat penès constitutarium, ipse tamen post constitutum non fuit vsus illis iuribus nomine illius, cuius nomine se quasi possidere constituit. In quibus casibus secundum receptiores Scrib. sententias, quasi possessio ex constituto non transfertur: in hoc autem casu, in quo maior difficultas versatur, etiam dicendum erit, ex constituto Maioratum, seu meliorationem irreuocabilem effici. Idque ex eo, quòd quamuis ex hoc constituto non censeatur translata quasi possessio, cùm tamen id in executionem ipsius Maioratus, seu meliorationis appositum sit:vicem cessionis obtinere debeat:omne namque verbum quod apponitur in donatione iurium & actionum, quod effectum atque perfectionẽ actus denotet, nec aliquid in posterum efficiendum relinquat, vicem cessionis habet: prout profitentur Bald.in l. 1. C. de actio. & oblig.n. 18. & Salicetus in l.fin.C. quando Fiscus, vel priua.n.4. Constat autem nullum verbum inueniri posse, quod magis effectũ, atque perfectionem denotet: quàm constitutũ post meliorationem interpositum. Cùm enim ex illo traditio in rebus corporalibus comprehendatur:non mirum cẽseri debet:si ex eo cessio etiam in incorporalibus deducatur. Quod expresse dixit Carolus Molineus in additionib. ad Deci.cons.251.litera F.vbi ex hoc reprehendit Decium in eod.cons.n.3.ex eo, quòd dixerit, quòd facta donatione iurium, & actionum cum clausula constituti poterit donans secundam donationem facere cum traditione.Et quòd secundus donatarius præferendus erit: quasi primo res donatæ traditæ non fuerint, vt enim Carol.Moli. inquit, ipse fallitur, ex eo, quod constitutum, in hac specie vicem

vicem cessionis obtineat. Sicque etiam Decium reprehendit Tiraq. de iur.const.part.3. limita.1. n. 9.& 19. Quæ opinio satis menti constituentis se iura & actiones nomine Maioratus successoris vel meliorati possidere. conuenire videtur:sed quamuis dubia foret, sufficient ad huius articuli resolutionem duo casus, quos tanquam absolutos superius proposuimus, cum raro similes Maioratus, seu meliorationes fieri soleant absque eo, quod sub vno illorum comprehendantur.

¶ His autem quæstionibus circa modum irreuocabilitatis, qui ex traditione resultat expensis, superest, vt ad alios casus ex quibus Maioratus vel melioratio irreuocabilis effici potest vltra eos, qui in dictis legibus continentur, pertranseamus. Non enim ex eo quòd in dictis legibus Tau. aliqui casus per viam exceptionis enumerentur, alij similes excluduntur, vt ex pluribus probat Tellius in d.l.17. n.91. post cæteros eius l. commentatores.

¶ In primis autem de pacto de non reuocando agendum erit, discutiendúmque, vtrum ex eo Maioratus seu melioratio irreuocabilis efficiatur.

40 Qua in re dicendum erit, ex huius clausulæ adiectione Maioratū irreuocabilem effici: quod probatur ex text. in l. vbi ita donatur. ff. de dona. cau. mor. vbi disponitur, quòd donatio causa mortis, quæ sui natura reuocabilis est, ex pacto de non reuocando irreuocabilis efficitur, vbi id communiter Scrib. annotare solent: quod potiori ratione in Maioratibus dicendum est, in quibus ex actibus, quibus voluntas & animus non reuocandi comprehenditur, eorum irreuocabilitas causatur: à fortiori igitur id ipsum dicendum erit, quando expressè Maioratus institutor promittit se numquam Maioratū reuocaturum: quod sic resoluunt in melioratione loquentes Telli. in d.l.17.n.99. & Peralta in l. cùm pater. §. à filia. nu.32. ff. de legat.2. idque probabile mihi videtur, prout etiam s. lib. 1.c.12.n.21. ostendimus.

¶ Cæterùm etsi hæc satis probabilia sint, pluries tamen in causis, quæ circa eæ contigerunt, vidimus magno conatu attentari, ex hac clausula Maioratum non effici irreuocabilem ex sequentibus,

¶ Primò, quia quando aliquis facit donationem causa mortis, vel alium contractum sui natura reuocabilem, etiamsi promittat se illum non reuocaturum, potest nihilominus illum reuocare: quod opinatur glos. in l. si alienam. §. Marcellus. verb. Acceperit. ff. de dona. caus. mort. & Bald. in l. cùm quis. ff. de cond. ob causam. ibi. Sed quid si dixi. Alex. in l. quæ dotis. ff. solut. matri. col.3. in 6. fall. Ang. cons. 254. incip. Hæc quæstio multum est mihi dubia. col.2. Corn. cons. 126. col.2. lib.1. vbi dixit hoc procedere, etiamsi in pacto de non contraueniendo iuramentum interuenerit: quia etiam iuramentum naturam contractus sortietur. Deci. cons. 475. nu.17. Aymon cons. 51. vers. Non obstat dum tertio. lib.1. pro quibus est text. in l. cum precario. ff. de preca. vbi Scrib. id notant.

41 ¶ Secundò, quia quando contractus sui natura reuocabilis est, clausula accessoria in eo apposita reuocabilis est, [illegible] l. sub conditione. ff. de bono. poss. contra tabu. [illegible] l. in seruitutem. §. sed & si quis. ff. de bon. liber. [illegible] in l. si patronus. verb. Fabiana. ff. [illegible] patr. Ias. qui plura refert in l. ex [illegible] n. [illegible] C. de fideicommiss. idem Ias. in l. non dubium. C. de legib. n.56. Sic etiam dici solet, quod stipulatio apposita super contractu reuocabili, est reuocabilis. l. stipulatio hoc modo concepta. vbi per Scrib. ff. de verbor. oblig. l. commota. vbi Ang. & Alex. Ias. & alij [illegible] C. de transact.

¶ Tertiò, quia clausula de non reuocando [illegible] 42 post dispositionis verba apponi solet, potius ad executionem, quam ad substantiam dispositionis. Et clausulæ, quæ ad executionem contractus apponuntur, non solent eius substantiam alterare: text. in clem. 1. in fin. de præbend. Abb. in c. cum nostris in fin. de concess. præbend. Cardin. cons. 25. in fin. Alex. in l. quæ dotis. col.4. ff. solut. matri. Deci. cons. 2. n.9 & cons. 205. nu.18. Dom. Didac. de Couarr. in Rub. de test. 2. part. n.12. vers. Tertia conclusio.

¶ Quartò, quia clausula de non reuocando est 43 consueta apponi à Notariis, & tales clausulæ nihil operantur, nisi constet à contrahentibus ex professo appositas esse: Bart. in l. 1. ff. de iur. codi. Bald. in l. quoties. nu.1. C. de hæred. instit. Ant. in c. cum contingat. col.7. vers. Quartus casus. in fin. de iureiuran. & Abb. ibi. num. 23. [illegible] Alex. [illegible] Quintauallis. eod. tit. nu.52. ad fin. Alex. cons. 141. n.2. lib.1. Soci. cons. 250. ante fi. lib.2. Gozad. cons. 80. nu.15. qui loquitur in clausula de non contraueniendo. Curt. Iun. cons. 101. n.11. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit.1. §.10. q.13. idem in addit. ad Alex. cons. 28. lib.2. D. Dida. de Couarr. in Rub. de testa. 2. part. n.14. & alibi sæpè Scrib.

¶ Nec obstat tex. in d.l. vbi ita donatur. ff. de don. 44 cau. mor. qui est præcipuum contrariæ opinionis fundamentum: nam ad illum respondetur dupliciter: primò, quod ille text. nihil aliud disponit, nisi quòd donatio, quæ aliàs esset causa mortis, ex pacto de non reuocando, efficiatur donatio inter viuos, vt constat ex verbis eiusd. l. ibi. Perinde haberi debet, atque alia quæuis inter viuos donatio: sed sic est, quòd si donatio inter viuos fiat per viā Maioratus, est reuocabilis vsque ad mortem: ex d. l.44. Tau. nisi traditio, vel alia in ea l. contenta interueniant: igitur consequens est, quod quamuis in hoc casu Maioratus transeat in donationem inter viuos, non ex eo irreuocabilis efficiatur.

¶ Secundò respondetur, quòd ex eo in d.l. vbi ita donatur ex pacto de non reuocando inducitur irreuocabilitas, quia donatio causa mortis transit in donationem inter viuos: sed quando contractus de quo inter partes conuenit, nō potest transire in aliam speciem contractus, clarum est, quòd ex pacto de non reuocando non efficitur irreuocabilis. l. cum precario. ff. de preca. per quem text. Bart. Paul. & communiter Scrib. in d.l. vbi ita donatur. id notant. Sed in casu de quo agitur, Maioratus ex clausula de non reuocando non potest transire in aliam speciem contractus, semper enim remanet contractus Maioratus, etsi clausula de non reuocando apposita sit. Igitur constat nullo pacto ex ea clausula irreuocabilem fieri.

¶ Sed quamuis ista vrgere videantur: nihilominus 45 dicendum erit, Maioratum ex prædicta clausula irreuocabilem reddi. Neque obstat primum fundamentum ex glos. in d.l. si alienam. in §. Marcellus. & quæ ibi diximus: nam illa glos. [illegible] pacto de non reuocando accipienda sit, loquitur aperte contra text. in d. l. vbi ita donatur. atque [illegible] communiter reprobari solet, sicque [illegible] bant Oldra. Dyn. Alber. & Bart. ibi. & Ias. in l. quæ dotis. nu.33. ff. solut. matrim. idem in l. non [illegible] n.2 ff. [illegible]

num.1.ff.si cert. petat. D. Didacus de Couarru. in rub. de test. 2. part. num. 12. Guil. Bened. in cap. Rainutius. verb. Testamentum. 4. num.25.Carol. Ruin.in l.1.§.nuntiatio. num. 16. ff. de noui. oper. nun.Soc.Iun.conf.114.nu.10.13.& 15.lib.3. Anto. Gabr.qui hanc dixit commun. opin.lib.2.commu. opin.concl 9.tit.de iur.iur.num. 2. & 7. Secundò, quia gl.in d.§. Marcellus. verb. Acceperit. non loquitur in pacto de non reuocando, imò in eo pacto glo.ibidem verbo,Nullo casu,inquit donationem causa mortis ex pacto de non reuocando irreuocabilem effici: ideoq; glo. in verb.Acceperit. in pacto de non contraueniendo, vel simili intelligenda est: quod pactum non alterat naturam cõtractus,nec illum de vno in alium transfundit, sed secundùm naturam ipsius cõtractus accipiendum est: sicque intelligendum est quod dixit Bald. pro contraria etiam opinione citatus, in l. cùm quis. ff. de condict. ob causam, vbi quærit de quæstione, quid si dono post mortem meam, & promitto non contrauenire: an erit donatio inter viuos, & dicit quòd argui potest quòd sic, ex quo imposuit sibi donans necessitatem, contrarium tamen decidit Bald. ibi, ex eo quòd ista promissio adaptari debet ad naturam contractus, & non dicitur contrauenire qui vtitur natura contractus. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. quod dictum Bald. summè necessarium est ad huius materiæ intelligentiam, atque illud sic intellexerunt & declararunt Alexan. in l. quæ dotis.num.11. ff. solut. matr.Guil.Bened.in d. cap. Rainutius. verb. testamentum.4. n. 27. Sicque intelligenda sunt ea,quæ dixerunt Corneus, Gozadi. Aymon. & alij quos pro contraria opinione citauimus, dicentes, quòd is qui promisit non contrauenire dispositioni reuocabili, etiam cum iuramento, possit nihilominus illam reuocare: si enim id in pacto de non reuocando dixissent, loquerentur apertè contra tex. in d. l. vbi ita donatur. & aduersus receptissimam omnium Scrib. sententiam:cùm etiam ex solo pacto de non reuocando,etiam absque iuramento ea donatio reuocari non posset.Quę differentia inter promissionem de non reuocando, & de non contraueniendo,à Bald.in d.l.cùm quis, & aliis Scrib. qui illum sequuntur, palam deducitur:mihiq; vera & iuridica videtur.Is namque qui promittit donationem causa mortis nõ reuocare,necessariò illam in donationem inter viuos transfundit: non enim est dare donationem causa mortis, quæ reuocari non possit: ille autem qui promisit non contrauenire, non alium contractum facere videtur, sed ea donatione stante, illi non contrauenire promittit, non autem dicitur venire cõtra donationem causa mortis, qui illam reuocat,cùm id ex propria ipsius natura procedat.

¶ Ex quibus consequitur, non esse quoad hæc admittendam concordiam quam assignauit Decius in l. fin.num.21.C.de pact.& in l.non omnis.n.11. ff. si cert.pet.& in cons.305.num.7. quòd scilicet si pactum de non contraueniendo donationi causa mortis,appositum sit in verbis substantialibus donationis, transeat ipsa donatio in donationem inter viuos:si verò appositum sit in verbis executiuis, non. Quam concordiam secutus fuit D. Dida. de Couar.in rubr.de testam.2.part.nu.12.& alij quos refert Anto.Gabr.lib.2.comm.opin.tit. de iureiur. n.3.& 4.Nam cùm vt superiùs ostensum est, verba hæc secundùm naturam contractus intelligenda sint,nec ex illis alteretur, consequens est,nihil interesse,an in verbis dispositiuis, vel executiuis adiecta sint,eo præsertim, quod hæc differentia non rectè ad materiam,de qua agimus,adaptetur.

46 (margin)

¶ Non obstat etiam secundum fundamentum, quòd quando contractus principalis est reuocabilis, omnes clausulæ accessoriæ reuocabiles etiam censentur: illud enim verum est,nisi clausula efficax sit ad transferendum contractum in aliam speciem contractus irreuocabilis: tunc enim, cùm contractus in quem primus transfusus est, irreuocabilis sit: per consequens & omnes clausulæ in eo appositæ: vt in d.l. vbi ita donatur, quod & Scrib.in l. cum precario.ff.de preca. notare solent. 47

¶ Item illud quod dici solet, quòd clausula accessoria sequitur naturam dispositionis principalis, intelligendum est quando clausula est verè accessoria & dependens:secùs autem quando in dispositione apponitur clausula importans aliquid diuersum & separatum æquè principaliter, vt potest dici de clausula de qua agimus: tunc enim ea clausula non sequitur naturam principalis dispositionis,prout dixit Carol.Ruin.cons.151.n.9.ad fin. li. 3.Deci.in c.prudentiam.§.si verò, num. 2. de offic. delega. Anto.Gabr.lib.6. commun. opinio. tit. de clausulis,conclus.10.n.7. 48

¶ Non obstat etiam tertium fundamentum, quòd dicta clausula de non reuocando ad exequutionem dispositionis apponi solet: quod attendendum non est, ex text.in d.Clem.1.de præben.iunctis his, quæ in id Scrib. cumulare solent Nam quamuis hæc genericè ab Scrib. dici soleant, & huic quæst. de qua agimus adaptari, vt constat ex his quæ tradit Deci. in d.l.non omnis.& in d.l.fin. & in cons.505.& Illustris. D.Dida.de Couarr.in d. Rub.de testam.2.part.nu.12. non tamen rectè hæc adaptatio fieri potest. Si enim quis fecit donationem causa mortis, & post verba depositiua ipsius donationis adiecerit, quam scilicet donationem promisit, non reuocare ex quacunque causa, non est dubium quin dictæ legi, vbi ita donatur, satisfactum esset: cùm non melius in alia donationis parte verba illa apponi possent. Non enim dicta l. vbi ita donatur, declarat locum vbi verba hæc apponenda sunt, sed solum considerat, vtrum donans voluerit illam donationem irreuocabilem esse: quod satis ex dictis verbis comprehenditur. 49

¶ Quibus non obstat decisio text.in d. clem. 1. de præbend. vbi verba apposita in clausulis executiuis attendenda non sunt, vt ex illis gratia augeatur, vel etiam eius natura alteretur: nam ille text. intelligendus est, quando in illis clausulis non disponitur principaliter illud, quod ex eis comprehendi prætenditur: sed solum obiter atque incidenter & ad alium finem mentio fit de aliquo, quod non erat sub dispositione principali comprehensum, veluti si in gratia duorum beneficiorum alicui facta in clausulis executionis dicatur: ita tamen, quòd cura animarum non negligatur, ex hac clausula obiter atque incidenter apposita, non est augenda gratia vt ad beneficia curata extendatur:non enim res tanti præiudicij ex ea clausula inducenda est: sed si Romanus Pontifex post ipsius gratię concessionem non obiter,sed ex proposito dixisset, quam gratiam volumus effectum obtinere: & si ea beneficia curata sint, vel etiam si alterum eorum curam animarum annexam ha- 50

beat, nulli dubium quin hæc clausula sufficeret in quacunque parte adiiciatur, ad hoc, vt id dispositum fuisse censeatur: quod probatur in duobus exemplis in d. clem. 1. Appositis: & ita declarat Cardin. ibid. num. 2. referens in id Paul. de Leazar. & Lauren. de Rodul. adiiciensque quòd ratio decidendi ad illam clem. est, quia intentio Papæ nō tendebat ad illud, nec in eo fundabatur, alias autem secus foret: quod etiam ibi notant Anchara. in 6. notab. & Imol. colum. 5. & cæteri Scrib. & Felin. qui id optimè declarat in cap. licet. nu. 7. de offi. ordin. Item ille text. loquitur in gratiis à Romano Pontifice concessis, in quibus de stylo curiæ solent plures clausulæ executioni adiici, etiam Papa inconsulto, nec solent concessiones ampliare: quod non tam facilè ad contractus trahendum erit, præsertimque ad casum de quo agimus: cùm hæc clausula nullo congruentiori loco, quàm post factam donationem apponi possit: cùm eius firmitatem, perpetuamque irreuocabilitatem contingat.

51 ¶ Similiter non obstat quartum fundamentum contrariæ opinionis, quòd hæc clausula de stylo tabellionum apponi soleat, atque ideò non operatur effectum: id enim pluribus iuris principiis aduersatur: cùm notarius semper censeatur rogatus à partibus, vt clausulas consuetas apponat, easque de voluntate partium censeatur apponere l. quòd si nolit. §. quia assidua. ff. de ædili. edict. l. fin. C. de fideiuss. idque Feli. nu. 6. Deci. nu. 6. Ripa nu. 47. & communiter Scrib. in cap. cum M. Ferrariensis de const. notare solent: & alij quos refert Ant. Gabr. lib. 6. com. opin. tit. de consuetudine, concl. 3. n. 1. & quamuis quando notarius absque partium speciali voluntate clausulas consuetas apposuit, de hoc dubitari soleat ab aliquibus, tamen de eo dubitari non potest, quando in præsentia partium cum his clausulis contractus lectus fuit: tunc namque sine dubio similes clausulæ suum effectum operantur: prout dixit Imol. in l. filio præterito col. 4. ff. de iniusto rup. irritoque facto test. quem refert & sequitur Alexand. cons. 142. nu. 10. & 11. lib. 2. quod etiam Scrib. superiùs citati senserunt, vt ex eorum verbis comprehenditur.

52 ¶ Non etiam obstant responsiones quæ ad d. l. vbi ita donatur. quæ est nostræ opinionis præcipuum fundamentum, assignantur, vt pro illa adduci non valeat. Prima enim responsio, quòd in illa l. solùm disponatur, quòd ex pacto de non reuocando donatio causa mortis transeat in donationem inter viuos: & quòd nihilominus Maioratus in donatione inter viuos instituta ex sui natura reuocari possit: & apparens sit, non tamen omnino astringit, siquidem effectus pacti de non reuocando est, vt donatio causa mortis, quæ aliàs irreuocabilis foret, irreuocabilis fiat, vt d. l. comprehenditur: qua ratione cùm donatio causa mortis sui natura reuocabilis ex hoc pacto irreuocabilis efficiatur, transit in donationem inter viuos cum eadem qualitate irreuocabilitatis: cùm irreuocabilitas, cum donatione causa mortis incompatibilis sit, ex quo fit, vt ex hoc pacto principaliter causetur irreuocabilitas, & ex irreuocabilitate incidenter fiat transitus in donationem inter viuos, quod ex Bart. & com. Scrib. in d. l. vbi ita donatur, comprehenditur: cum igitur ex hoc pacto principaliter irreuocabilitas contractus deducatur, hoc solum sufficit, vt Maioratus irreuocabilis sit, & in hoc d. l. vbi ita donatur, nostræ opinioni fauet: si enim ex aliis actibus, qui irreuocabilitatem inducunt, Maioratus fit irreuocabilis, vt superiùs ostensum est, constat à fortiori idipsum dicendum ex verbis, ex quibus expressè animus non reuocandi comprehenditur.

53 ¶ Non etiam obstabit secunda responsio, quòd in d. l. vbi ita donatur. donatio in aliam speciem donationis transit: in casu autem de quo agimus, Maioratus in aliam speciem contractus non potest transire: nam si benè consideretur illud quod ex d. l. vbi ita donatur, deducere contendimus est, quòd contractus reuocabilis ex pacto de non reuocando irreuocabilis fiat, quando irreuocabilitas cum illo contractu compatibilis est: sed quando cōtractus irreuocabilitatem non patitur, transit in aliam speciem contractus, cùius naturæ irreuocabilitas non repugnet. Ex quo infertur, quòd si quando irreuocabilitas non est compatibilis cum contractu de quo agitur ex pacto de non reuocando, contractus irreuocabilis efficitur, & transit in aliam speciem contractus, à fortiori id dicendum sit, quando contractus sui natura irreuocabilitatem admittit, vt tunc irreuocabilitatem operetur: prout in Maioratu dici potest: non enim necessaria est vnius contractus in alium transfusio, nisi quando contractui qui geritur, irreuocabilitas repugnat, quod planè ex d. l. vbi ita donatur. & ex his quæ ibi Scrib. notant, comprehenditur: ex quibus hic articulus plenissimè expēsus & resolutus manet: & hæc de primo casu irreuocabilitatis vltra eos qui in ll. Tauri. continentur, dixisse sufficiat.

54 ¶ Secundus casus vltra eos qui in dictis ll. Tauri. continentur, in quo Maioratus irreuocabilis efficitur, est, quando in Regia facultate, quæ ad institutionem Maioratus conceditur, expressè præcipitur, vt semel Maioratu instituto amplius reuocari non possit. Nam si huius facultatis virtute Maioratus in contractu instituatur, Maioratus irreuocabilis fiet: ex eo namque quòd Maioratus institutor huiusmodi facultate vsus fuit constat eius voluntatis fuisse, vt Maioratus esset irreuocabilis: quod verum profitetur esse Petr. à Peralta in l. 3. §. qui fideicommissum. ff. de hære. institu. n. 119. cum seq. & quamuis ipse generaliter loquatur, dictum tamen eius ad Maioratum in contractu institutum restringendum est: in Maioratu autem in testamento instituto contrarium dicendum erit: vt s. isto c. num. 20. resoluimus.

55 ¶ Sed dubitari etiam solet, vtrum ex iuramento in Maioratu apposito Maioratus ipse irreuocabilis efficiatur: in qua quæstione tres casus diuersi ac separati considerandi sunt. Primus, quando iuramentum simpliciter fuit interpositum. Secundus, quando simul cum iuramento appositum fuit pactum de non reuocando. Tertius, quando iuramentum adiectum fuit pacto de ratum habendo, vel non contraueniendo.

56 ¶ In primo casu dicendum est, non obstante iuramento Maioratum reuocari posse: nam iuramentum contractui simpliciter appositum non mutat, nec alterat eius naturam, sed illam in omnibus sequitur. l. fin. C. de non num. pecu. l. sed etsi possessori. §. item si iurauero. vbi Ial. num. 9. ff. de iureiur. l. cum qui. eod. tit. text. in cap. quemadmodum. de iur. iur. & vtrobiq;. DD. l. adigere. §. fin. ff. de iure patro. l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de lega. 1. l. fin.

l fin.ff.qui satisdare cogan.l. iuris gentium. §. prætor ait.ff.de pactis.l.non dubium.C.de legibus.c.si diligenti. de foro compet. per quæ iura dicere solent DD. quòd iuramentum appositum in contractu recipit omnes conditiones, subauditiones & limitationes,quę veniunt ex natura contractus, quod dixit Oldra. cons. 95. col. fin. & cons. 231. col.1.Specul.tit.de arbitris.vers. Arbitrator verò. Bald.in cap. quæ in Ecclesiarum. de consti.nu.25. Corne.cons.291.n.10.lib. 4. Deci. in l.non omnis. n.11.ff.si cert.pet.& in cons.345.nu.2. Gratus cons. 45.n.26.lib.1.Anton.Gab. qui plura refert, hancq; opinionem asserit com.lib.2.commu. opin. tit. de iureiurando,conclu.10.n.1.

¶ In secundo casu quando iuramentum fuit adiectum pacto de non reuocando, sine dubio dicendum est Maioratum effici irreuocabilem,cùm hoc ex solo pacto absque iuramento etiam fiat, vt suprà resoluimus: in hoc autem iuramento interponendo semper præ oculis habeatur Pragmatica Regia,quæ prohibet iuramenta contractibus alioqui validis interponi.

57 ¶ In tertio casu quando iuramentum pacto de ratum habendo, seu non contrauenïendo adiectum fuit,dicendum videtur adhuc maioratum reuocari posse: cùm enim ex illo pacto sine iuramento non inducatur irreuocabilitas,consequens est, vt idem iuramento adiecto dicendum sit, cùm iuramentū secundum naturam contractus accipiendum sit,& ex propria natura Maioratus reuocari possit, nec ex prædictis verbis eius irreuocabilitas causetur: vt s. isto c.n.46.ostensum est:quod expressè Corn. & alij quos ibi citauimus fatentur.

¶ Contrariam autem opinionem, imo quòd iuramentum adiectum pacto de non contrauenïendo facit donationem causa mortis irreuocabilem tenuerunt plures quos copiosè refert Anton.Gab. lib.2.com.opin.tit.de iureiur. conclu.10. num. 1. quod admitti poterit, quando adeò enixè iuramentum de non contrauenïendo appositum fuit, vt etiam reuocationem præcisè comprehendere videatur,secus autem quando iuramentum alium sensum admittere potest, & secundum naturam contractus intelligi: tunc enim ea, quæ prædiximus,obseruanda erunt.

¶ Vltra hos autem casus,alios adiicere solent Cōmentatores in d.l.17.Tauri,quibus melioratio reuocari potest: veluti cùm facta fuit causa studij, vel in titulum patrimonij,sed cum hæc ad Hispanorum Primogenia adaptari non possint, ea consultò omittimus.

58 ¶ Cæterum dubitari solet, vtrum maioratus institutio quæ ex prædictis clausulis irreuocabilis fit ad eam irreuocabilitatē consequendam requirat acceptationem primi successoris in eo vocati, vel etiam ante acceptationem reuocari non possit, in qua quæst. prima facie dicendum videtur huiusmodi maioratus institutionem etiam ante acceptationem reuocari non posse: nam etsi in omnibus donationibus iure communi acceptatio necessaria esset, vt in l. absenti. ff. de donatiō. in l. si ego. ff. de nego. gestis, l.4. tit. 4. part. 5. ibi, *La tercera quando son presentes en el lugar el que da y el que recibe la donacion. La quarta quando aquel que quiere hazer la donacion, es en otra tierra: ca entonces no la puede hazer sino por carta, o por mensagero*: quod adeò verum est, vt id etiam in donat. facta piæ causæ procedat glos. com. recepta in l. illud. C. de sacros.Eccl.Ias.in l.qui Romæ.§.Flauius. nu. 4. ff. de verb.oblig.Deci.in l.contractus nu.16.ff. de regul. iur.& in cons.226.nu.7.Curt.Iuni.cons.120.nu. 2. Gratus cons.25.nu.37.1. part. Ruin. qui hanc dixit commu.cons.13.n. 10.li.4.& cons.37.n.14.eod.lib. & alibi sæpè Scrib. Hodie autem de iure Regio aliter videtur dicendum,ex l.3.tit. *de las excepciones.* lib.3.ordin.quæ hodie est l.2.tit.16.lib.5. in noua ll.Reg.collectio.cuius hæc sunt verba. *Paresciendo que vno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera sea tenido de cumplir aquello a que se obligó: y no pueda poner excepcion que no fue hecha estipulacion, que quiere dezir prometimiento con cierta solennidad de derecho, o que fue hecho el contrato, o obligacion entre ausentes.* Sicque ex ea lege iam hodie in donatione acceptationem non esse necessariam censuerunt Rode. Xuar.in l. quoniam in prioribus.in declaratione ad l.Regni. 8.q.principali.n. 7. & Anto. Gomez. variarum resolut.Tomo 2.c.4.n.3.ad fin.vers. Imò quod magis est. & eodem tomo c.11.n.18.in fin. Didac. Perez. in glo.l.3.tit.8.lib.3.ord. Petrus Dueñas regu. 119. limit. 1. vers. Contrariam opin. qui in casu simili opinionem hanc probare videtur. 59

60 ¶ Sed verius est, ea lege non obstante adhuc acceptationem in donatione necessariam esse: quod pluribus rationibus probatur. Primò, quia ea lex quę de stipulationibus & aliis contractibus loquitur,ad donationem extendenda non est, quæ propriè loquendo,non est contractus:gl.ord.ab Scrib. commu.secuta in Auth.Sacramenta pube.C. si aduer. vendi. quamuis largè & impropriè donatio contractus dici possit, vt probatur ex l.si donationis.C. quod met.cau. quapropter in corpore iuris vbi tituli seruato ordine materiarum apponuntur, titulus de donationibus non apponitur inter titulos, nec libros contractuum, vt patet ex libris Digestorum & C. & Institutionum. Cùm igitur donatio non sit propriè contractus, consequens est, vt d.l.quæ correctoria est,loquens de contractu & stipulatione, ad donationem non extendatur, etiamsi in donatione eadem, vel maior ratio concurreret: prout non concurrit: text.in l. si verò. §.de viro.ff.solu.matri.glos.in Auth.quas actiones. C.de sacros.Eccle.cum simil.imò cùm id in donatione immutatum non sit, iura antiqua in illa obseruanda erunt.l.sancimus.C. de testam.l.præcipimus.C. de appella. Secundò, quia etiamsi d. l. ex eius generalitate ad donationem extendenda foret, adhuc non obstat, quia illud disponit cum ea modificatione, scilicet, *Parasciendo que vno se quiso obligar a otro.* Quod in casu de quo agimus non concurrit:donās namque non est eius intentionis, vt velit donare, vel obligari, antequam donatarius de ipsa donatione certior factus eam acceptet: text. est in l. qui absenti. ff. de acquir. poss. cuius verba sunt: *Qui absenti seruo scribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit.* facit text. in d.l. si pater filio. ff. de manumi. vindi. cùm igitur non eam mentem habeat donator, vt statim velit obligari, sed demum sequuta scientia & acceptatione donatarij: consequens est vt anteà possit donationem reuocare: prout Alex. in d.l. qui absenti & commu. Scrib. aduertunt. Tertiò, quia etiāsi dicamus dictam legem reiecisse solennitatem stipulationis, & deduxisse rem ad æquitatem Canonicam, 61 62

qua ex pacto nudo actio exoriebatur, adhuc non potest dici eam l. acceptationem exclusisse, cùm etiam de iure Canonico acceptatio necessaria sit, & ante illam donans obligatus non remaneat, secundum magis commu.Scrib.sententiam in cap.1. & 2.de pact.& in Rub.C.eod.& in Rub.ff.de ver. obli.pro quâ est tex.in c.1.de concessio. preben.li. 6. Quartò, quia etiamsi de iure ciuili donatio ex solo pacto nudo fieri posset. l. si quis argentum. §. fin. C. de donatio, nihilominus tamen acceptatio necessaria erat,nec aliter irreuocabilis efficiebatur: igitur ea lex quæ rem istam ad pactum nudum reduxit,non censetur etiam tollere in donatione acceptationem. Quintò, quia dicta lex solùm voluit tollere solennitatem stipulationis, & mutui, & alias solennitates, quæ à iure ciuili requirebantur ad contractuum validitatem: non autem voluit tollere ea, quæ à iure ciuili ad substantiam ipsorum contractuum & obligationum requirebantur: in donatione namque iure communi requirebatur, quod fieret præsenti, l. absenti. ff. de donat.cum quod si absenti fieret,nuntius interueniret.glo.ordi.in l.nec ambigi.in glo.1.C.de don. Et quòd nuntius esset ad id specialiter deputatus glo. in d.l.nec ambigi. quam commu.sequuntur Scrib. vt testatur Roma. cons. 295. nu. 1. Hyppol. in l. si quis nec quæstio.n.69.ff. de quæstio. Guido Papæ q.222.num. 2. quæ omnia,& alia plura solennitatem respicientia, ex d.l.ord.reiiciuntur: vt constat ex eius verbis, ibi. *No puede poner excepcion que no fue hecha estipulacion, que quiere dezir prometimiento con cierta solennidad de derecho, o que fue hecho el contrato, o obligacion entre ausentes.* Sed acceptatio donationis est de ipsius substantia, & perfectione: text.in d.l.absenti. ff. de don. & in l.qui absenti.ff. de acq.possess.& in c.1.de concess. præb. lib. 6. non enim dicitur pactum etiam nudum, nisi duorum consensus concurrat.l.Labeo.ff.de verb. signi. l. si ego.ff.de neg.gest.l.lecta.ff.si cert.pet.l.ædiles.ff.de ædili.edi. Nec etiam ex eo oritur naturalis obligatio.l.consensu.cum seq.ff.de actio. & oblig. igitur constat non fuisse ab illa.l.Sublatam.

63 ¶ Præterea idipsum probatur ex eo,quod si statuto caueatur aduersus ius cõmune, quod alteri per alterum adquiri possit obligatio: illud intelligendum est interueniente absentis acceptatione, vt dixit Paul. vbi id pluribus comprobat cons. 171. num.5.lib.2. Alex.cons.126.n. 11.lib. 5. Curt.Iuni. cons.120.num. 2.cuius ratio est, quod statutum illud plura operari potest absque eo, quod acceptationem excludat: prout Paul. exemplificat: sufficit autem quod statutum aliquid operetur vltra ius commune: in cæteris verò restringendum est, vt minùs illud corrigat,quàm fit possibile.l.si quãdo.cum simil.C.de inoffic.testa. Ex quibus & aliis hanc opinionem veriorem profitetur Grego.Lop. in l.4.tit.4.part.5.in verb.*Gran pro.* Illustris.D.Didac.de Couar.lib.1.variarum resol c.4.n.12. & 13. Auendanius in c.prætorum.2.part. c. 19. num. 11. idque verum mihi videtur.

64 ¶ Quod adeò verum est quòd etiamsi clausula constituti, vel reseruatio vsusfructus in Maioratu interueniat,reuocari possit,si acceptatum non fuerit:clausula namque constituti,vel reseruatio vsusfructus nihil operantur, nisi à parte in cuius fauorem appositæ fuerunt, acceptatæ sint.l.quod meo. §.si furioso.ff.de acquit.possess.l. si seruus communis. §. 1. & l. quemadmodum. eo tit.l. si ego. ff. de neg.gest.Iacob.Butri.in l. quædam mulier.ff. de rei vendi. Socin. in l. 1. §.si iusserim, num.11.ff.de acquir.poss.& in cons.153.num.2. lib. 6. Alexand. in d.l.quòd meo.in princ.num.18. Deci. in l. contractus.nu.15.ff.de regul.iur.idem Deci.cons.226.n.9. vbi Carolus Moli.in addi. litera F. plura cumulat. Rube.cons. 117. num. 1. Tiraq. qui plura refert de iure constitu.30.limita.nu.1. & 5. cum seq. Chass. cons.7.nu.40.Gratus cons.36.n.31.lib. 1. Bertrand. cons.116.nu.15.lib.2.Ruin.cons.121. num. 3. lib. 1. Curt.Iuni.cons.120.nu.3.Roland. à Valle cons.19. nu.7.& alibi sæpe Scrib.

¶ Quod etiam in Maioratu cui pactum de non reuocando adiectum est, procedit: ante acceptationem enim reuocari poterit. Nam hoc etiam pactum necessariò acceptandum est, vt probatur ex his quæ paulò antè circa constitutum & vsusfructus reseruationem cumulauimus: si enim Maioratus ex dictis clausulis irreuocabilis non efficitur ante acceptationem, pari ratione id in pacto de non reuocando dicendum erit, cùm non magis ex vna clausula, quàm ex alia Maioratus fiat irreuocabilis: quod probatur euidentissimè. Nam donatio quæ aliàs erat irreuocabilis,ex dicto pacto transit in donationem inter viuos irreuocabiliter ex d. l. vbi ita donatur, sed donatio inter viuos quantumcunque irreuocabilis sit potest ante acceptationem reuocari, vt iam ostensum est: igitur constat idem dicẽdum in Maioratu cui prædicta clausula apposita est, quæ opin. mihi vera videtur, tametsi contrariam probauerit Gregor. Lop.in l. 4. tit.5. part.5.verb.*No lo puede hazer.*

¶ Idipsum etiam in maioratu, cui iuramentum simpliciter adiectũ fuit, dicendum erit:cum enim ex maioratus natura ante acceptationem reuocabilis sit etiam cum clausula de non reuocando, consequens est, vt iuramentum eum irreuocabilem ante acceptationem non faciat, sed eius naturam sequatur: intelligendumque sit si maioratus institutio acceptata fuerit: prout contractus principalis accipitur,vt s. isto cap. num. 55. latiùs ostendimus: quibus adiiciendum est, quòd iuramentum appositum in actu libello, cum necessarium non facit, vt dixit Bald.in l.1.num. 67.C. de sacros.Eccles.Imol. in c. cùm contingat. col. 4. de iur.iur.Corne.cons.241.lib.4.num.10.Gratus cons. 45. num. 26. lib. 1. & ideò actus qui de sui natura est reuocabilis, non efficitur irreuocabilis iuramento accedente.gloss. communiter approbata in cap.fin.de procur. lib. 6. verb. Reuocatus. tametsi contrariam sententiam quoad hæc elegerit Greg. Lop. in d.l.4.tit. 5. par. 5. verb. *No lo puede hazer.* Quæ sequenda non est.

65 ¶ Nec obstat quod dixit glos. in c. quotiens cordis oculus.verb.Et per te. 1.q.7.quòd interueniente iuramento, potest alteri per alterum stipulari: quam sequuntur commun. Scrib. in l. stipulatio ista.§.alteri.ff. de verbo. obligat. Roland. à Valle, qui plura refert cons.19.n.29.cum seq.lib. 1. Nam non acquiritur actio ex ea stipulatione irreuocabiliter,nisi is cui à tertio stipulatio recepta fuit, id acceptauerit,seu ratum habuerit: vt in statuto diximus s. isto c.n.63.comprobaturque ex eo, quòd quamuis etiam fauore piæ causæ alteri per alterũ stipulari possit, vt ex pluribus probat Ias.in d. §. alteri.nu. 6. tamen in donatione facta Ecclesiæ & piæ causæ acceptatio necessaria est,prout s. isto c. num.58.latiùs ostendimus.

¶ Quæ

66 ¶ Quæ omnia non solùm in iuramento simpliciter apposito vera sunt, sed etiam quãdo cum clausula de non reuocando, seu non contrauentendo adiectum est. Maioratus namque etiam cum hoc pacto institutus non obstante iuramento reuocari potest: cum enim Maioratus cum pacto de non reuocando institutus ante acceptationem reuocari possit, consequens est vt iuramentum in eo interpositum eius naturam non mutet, sed etiam acceptationem requirat,& ante eam actus etiam iuramento interueniẽte factus reuocari possit: quod vltra ea quæ iam dicta sunt probatur ex eo, quod dixit Abb. per text. ibi in c.sicut. *el tercero.* num. 5. post Anton.ibi.de iur.iurand.vbi eleganter inquit, quòd per iuramentum, vel pactum nullus obligatur,nisi consentiat ille, cui fit iuramentum:quo in loco etiam subijcit, quòd quando quis iurat principaliter in fauorem alicuius absentis, primaria obligatio dirigitur in Deum: tamen si pars non curat de implemento, nec etiam Deus, & quòd hoc respectu requiritur consensus absentis: idipsum etiam probat text. in Clem. 1. de iur. iurand. ibi. *Nomine recipientis.* Per quem tex.notant Card. & Ancha.ibi,quod iuramentum illud quod Imperator præstat,præstandum est coram Deo, & beato Petro, & alio recipiente nomine Ecclesiæ:idem probat text.in c. tibi domino.63. dist. ibi. *Tibi domino Ioanni Papæ ego Rex Ottho promittere & iurare facio,* quæ omnia comprobantur ex eo,quod dixit Archidia in c.quacunque arte verborum.22.q. 5.in fi.vbi subiungit hæc verba. Nota tamen quòd nemo per iuramẽtum,vel pactum proprium obligatur, nisi consentiat ille cui fit pactum, vel iuramentum,& ex eo etiam quod dixit Deci.cons.432. num. 25.& 26. vbi loquens in donatione iurata, inquit posse reuocari ante acceptationem:& ex his quæ dixit Fortun. Garsi. in cap.1. de pact. num. 23.& ex text. in l. non erit. ff. de iur. iurand. vbi Iason num.1.& 10. post alios inquit, quòd delatio iuramenti potest reuocari ante partis acceptationem:quibus addenda sunt plura quæ congerit Iason de confessione acceptanda, in l.error, C.de iuris & facti igno. num.3. & Felin in cap. si cautio.n.22.de fid.instr. qui etiam multa congerit in proposito.

¶ Quæ omnia in Maioratibus potiori ratione procedunt,in quibus plura grauamina iniungi solent, vocatis ad eorum successionem, ad quæ implenda ipsi etiam astringuntur, ex quo Maioratus censeri debent donationes ob causam & cõtractus vltrò, citróque obligatorij & respectiui: prout ex illis euidentissimè apparet,& s. li.2.c.8.latiùs ostendimus. In contractibus autem huiusmodi absolutissimum est, absque vtriusque partis consensu nihil perfectum effici posse.l.contractus.C.de fide instr. per quem dixit ibi Cynus col.2.non esse absolutum contractum, nisi cùm vtraque pars asseuerat: sibi placere: cui Bart. Bald. Salic. & cæteri Scrib.ibi adstipulantur. text.in §. in his institu. de empt. & vend.l.consensu. ff. de actio. & oblig.l.1. tit.11.part.5.l.54. & 91.& 93.& 105.tit.18.par.3.idque comprehenditur ex decis. l. 17. Tauri. ibi. *A la persona a quien la hiziere,o a quien su poder huuiere.*& l.44.Tauri.ibi.*A la persona en quien lo hiziere, o a quien su poder huuiere.* quæ hodie sunt l. 1. tit. 6. libr.5.& l.4.tit.7.eod. lib. in nouis ordin. Ex quibus legibus constat requiri acceptationem meliorati, vel vocati ad Maioratus successionem, vel procuratorum illorum,vt melioratio, vel Maioratus institutio irreuocabilis efficiatur.

¶ Sed dubitari solet, vtrum Maioratus per viam contractus, seu donationis in fauorem absentis cum clausula constituti, vel similibus institutus, quem Notarius nomine absentis acceptauit, reuocari valeat ante absentis ratihabitionem vel acceptationem.

67 ¶ Qua in re in primis præmittendum est, ex hac Notarij, vel tabellionis acceptatione acquiri vocato ad Maioratus successionem etiam absenti vtilem actionem ad ipsius Maioratus successionẽ, sine cessione etiam ante ratihabitionem, glos. ordin.in l.2.verb.Publicum. ff. rem pupil. saluam fore vbi Bart. nu. 3. & Alexand. in addit. ad illum gl.in l.non aliter. verb. Seruo publico ff. de adoptio. vbi communiter Scrib. id notant. Tiraq. qui omnes idipsum opinantes copiosissimè recensuit, de iure constitu.3.part.limita.30.n.23. Ruin. cons. 119.n.7.lib.1.Boerius decis.172.nu. 5. decis. Pedemonta.33.nu. 4. vbi hanc communem opinionem appellat Molin.cons.60. n. 9. & 10. Gozadi. cons. 87.n.14.Parisi.cons.82.nu.1. & 2.lib.1.Sylua cons. 22.n.2.Neuiza cons.35.n.22.Ioan.de Amicis cons. 126.nu.5.Portius cons.175.nu. 25. Roland. à Valle consil. 19. num. 17. vbi eam opinionem post superius citatos communem esse profitetur plura ad idem adducens: eáque opinio proculdubiò vera atque communis est, aduersus opinionem multorum,quos sigillatim enumerat d. decis. Pedemonta.33.num.2.

68 ¶ Hoc autem præsupposito dubium in hoc vertitur, vtrum scilicet hæc vtilis actio absenti reuocabiliter, aut irreuocabiliter ante eius ratihabitionem acquiratur. In quo dubio plures censuerunt eam actionem vtilem irreuocabiliter in absentem ex acceptatione Notarij transferri, quos sigillatim recensuit omnium latissimè Tiraquel. de iure constitut.3.part.limita 30.nu.49.& 66. Idque etiam sequutus fuit illustrissim. D. Didac. de Couarruuias in Rubri.de testam.3.part.nu.13. fin. verb.Idem resoluit.li.1.c.14.n.11.cum sequentibus. Andr.ab Exea in Rub.de pactis.nu.185.& Carolus Molineus in addition. ad Alexand.cons.204.lib.7. eamque opinionem communem esse profitentur Gozad.cons.87.circa finem.Iulius Clarus li.4.sentent.§.donatio.q.13.vers. Primo ergo casu. Rolan. à Valle qui latissimè id prosequitur cons.19. n. 16. cum seq.

69 ¶ Contrariam autem opinionem, imò quòd in hoc casu vtilis actio reuocabiliter, non autem irreuocabiliter transferatur, & per consequens, quòd ea donatio possit ante absentis ratihabitionem reuocari, veriorem esse profitetur Alberic. in l.nec ei.§.eorum.ff.de adoptio. referens ad id Andream de Pisis,& Guillelm.de Cugno, & alios:idipsum etiam dixit Bald.ibidem Paul.Castren.cons. 195.incipien. Visis his.n.2. & 3. lib. 2. Decius in l. certi cõdictio. §. si numos.n.2.ff.si certum petatur. & in l. quo tutela.§. nec paciscendo.n.3.ff.de regu. iur. Idem Decius in l.1.n. 22. C. de pactis, & in l. contractus.n.18.ff.de reg.iur.& cons.247 nu. 5. & cons.432.n.26. Alciat. Parergon lib.3.cap.13. Curtius Iunior cons.55.nu.8. Gratus cons. 25. num. 37. lib. 1. Parisius cons. 12. num. 110. cum seq. lib. 2. Chassaneus consil. 7. num. 41. & consil.59.nu. 18. Rubeus in repetitio. l.non solum.§.morte.num.9. ff. de noui oper. nuntia. & consil. 132. nume.2.

Alciat. qui hanc opinionem communem esse profitetur in cap. cùm contingat, num. 111. cum seq. de iureiurand. Idem Alciat. in l. 2. §. ex his. num. 13. ff. de verbo. oblig. Carol. Ruinus. cons. 119. num. 8. lib. 1. & alibi sæpè Scrib.

¶ Quod in Hispanorum Primogeniis potiori ratione dici poterit, quæ non merè donationes, sed potiùs ob causam censenda sunt, & in quibus vocatus ad Maioratus successionem ad plures etiam leges & conditiones obseruandas astringitur, quæ non modicum grauamen afferre solent. Esset namque absurdissimum vocatum ad Maioratus successionem ad tot vincula & grauamina absque eius acceptatione astringere. Non enim est lex quę eam potestatem Notario tribuat, vt valeat absentem absque eius ratihabitione ad aliquid efficiendum astringere.

70 ¶ Imo pluribus placuit, opinionem dicentium, ex Notarij acceptatione acquiri vtilem actionem sine cessione, intelligendam esse in iudicialibus stipulationibus, nec ad extraiudiciales extendi posse: idque apertè comprehenditur ex his quæ dixerunt Guido de Suza & Cynus in l. non aliter, ff. de adoptio. vbi Bald. col. 1. idipsum opinatur: idem Bald. in l. nec ei. §. satisdatio. col. 1. in fine. ff. de adoptio. Iacob. Butri. in l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Innocen. in cap. dudum. de conuersio. coniuga. Aretinus in l. Pantonius col. 5. ad medium. ff. de acquirend. hæred. Angel. in §. serui autem, col. 1. institu. de iure perso. Angel. cons. 73. incipi. in statuto. col. fina. Quæ opinio etsi iure communi considerato dubia sit, ex his quæ opinati fuerunt. Bart. in l. 2. ff. rem pupil. saluam fore, & plures alij quos nominatim recensuit. Tiraquel. de iure constitu. 3. part. limita. 30. num. 49. Hodie tamen approbari videtur ex l. 7. tit. 11. part. 5.

71 ibi, *E aun dezimos, que los juzgadores y escriuanos de consejo que escriuen con ellos pueden recebir promission en nombre de otro, esto seria si la recibiessen en nombre de algun huerfano, prometiendole el guardador que lealmente guardasse a la persona del huerfano, è a sus bienes, o si la recibiessen en juizio de la vna parte en nombre del otro sobre algun pleyto.* quæ lex in hoc visa fuit sequi opinionem dicentium, ex stipulatione Notarij non acquiri actionem vtilem sine cessione, nisi in iudicialibus, seu fauore pupillorum: quam opinionem plures sequuti fuerunt, quos refert Tiraquel. d. limita. 30. n. 17. & n. 30. cum seq. Idque probabile videtur, tametsi Grego. in d. l. 7. partitarum, verb. *Semejante.* dixerit illam legem intelligendam esse, nisi Notarius tanquam persona publica stipulatus fuerit: quia eo casu poterit indistinctè etiam in extraiudicialibus stipulari: is namque intellectus diuinatorius est, & etiam parui momenti, cùm Notarius semper tanquam publica persona stipulari censendus sit, vt resoluit Bald. in d. l. nec ei. §. satisdatio.

¶ Vtcunque autem in hoc dicendum sit, prædicta tamen opinio, quòd scilicet ex stipulatione Notarij acquiratur actio vtilis sine cessione reuocabiliter, non autem irreuocabiliter, adeò vera est: vt non solùm procedat respectu ipsius donatarij, sed etiam respectu donantis, seu Maioratum instituentis. Idcircoque non solum vocatus ad Maioratum, sed etiam Maioratus institutor Maioratum ante eius ratihabitionem reuocare poterit. Non enim debet effectus contractus claudicare. l. Iulianus. §. si quis à colludente. ff. de actio. empti, & vend. claudicaret autem, si Maioratus institutor astrictus esset, vocatus tamen ad ipsius Maioratus successionem omni obligatione solutus foret: perindeque necessariò dicendum est, reuocandi facultatem tam Maioratus institutori, quàm successori præstandam esse, prout Scrib. paulò antè citati non obscurè censuerunt.

¶ Ex quibus reiicienda est opinio quædam, quam 72 probare videtur Carol. Ruin. cons. 119. num. 8. lib. 1. & cons. 126. n. 10. & cons. 172. num. 16. eod. lib. & cons. 47. nu. 4. lib. 5. vbi sentit acquiri donationem reuocabiliter respectu donatarij in hunc sensum, quod donatarius si vult, etiam post Notarij acceptationem poterit donationem repudiare: non tamen dicit, quod donans possit interim donationē reuocare. Quod etiam expressiùs dixit Tiraq. de constit. 3. part. limita. 30. n. 64. 65. & 66. Roland. à Valle. d. cons. 19. Hæc namque omnia iuris principiis consideratis subsistere non possunt.

¶ Ex eisdem etiam cessant plura dubia, quæ à Doctoribus frequentissimè tractari solent, vtrum scilicet post Notarij acceptationem & ante absentis ratihabitionem possit donatio reuocari, rem primò donatam alteri donando. De quibus per Paul. Castren. cons. 195. num. 3. lib. 2. & Decium cons. 226. n. 8. Cagnolum in l. fin. n. 272. C. de pactis, & alios quos refert Iulius Clarus lib. 4. receptarum senten. §. donat. vers. Aut verò, vbi ipse in huius quæstionis resolutione multum insudauit. Nam cùm ex supradictis constet donantem posse reuocare donationem, etiam post Notarij acceptationem ante absentis ratihabitionem à fortiori idipsum dicendum est, quando res secundò donata fuit: ex eo namque censetur prima donatio reuocata, & in alterum translata. l. pacta nouissima. cum simil. C. de pactis.

¶ Sed controuerti solet, vtrum in Maioratu & aliis 73 donationibus, quę pluribus ordine successiuo fiūt, sufficiat acceptatio primi donatarij: vt respectu cæterorum Maioratus, vel donatio irreuocabilis fiat: an autem omnium acceptatio requiratur, adeò vt non obstante acceptatione primi respectu cæ- 74 terorum ea donatio reuocari possit. Qua in re Bar. per text. ibi. in l. qui Romæ. §. Flauius. num. 1. ff. de verb. oblig. resoluit: quod si in donatione facta alicui post eius mortē Ecclesia, seu alius tertius substituatur, quod potest donans modum, seu pactionem in vtilitatem Ecclesiæ, seu alterius tertij adiectam reuocare. Pro cuius opinione est text. in l. 3. ff. de ser. exportan. & in l. 1. C. si mancip. ita fue. alien. & in l. Aristo. ff. de dona. in prin. & in l. 3. ff. de his qui sine manu. ad liber. perue. Ex quibus iuribus Bart. opin. sequitur Bald. qui in hac opinione videtur residere in l. cùm à socero. n. 5. cum seq. C. de iure doti. idem Bal. cons. 337. n. 2. lib. 5. Ang. in l. quoties. C. de don. quæ sub modo. Imol in c. potuit de loca. col. pen. Roma. in l. sed si hac. §. prostituta. ff. de in ius vocan. Cuman. Ioan. de Imol. & Areti. Soci. num. 6. Alex. nu. 8. Ias. nu. 14. Zasius. nu. 7. cum seq. in d. §. Flauius. vbi Soci. & Ias. eam opinionem communem esse profitentur. Idipsum etiam dixit Ias. in l. 2. nu. 66. C. de iure emphy. Socin. cons. 115. num. 12. lib. 4. Cagno. in l. id quod nostrum, num. 12. ff. de reg. iur. Carol. Ruinus cons. 182. n. 21. ver. Nec obstat. lib. 1. Andr. ab Exea in Rub. de pactis. n 143. D. Dida. de Couarr. resolu. lib. 1. c. 14. num. 17. Gratus cons. 25. n. 39. li. 1. Iulius Clarus li. 4. recept. senten. §. donatio. q. 13. ver. Secundus est articulus.

Aymon

Aymon conſ.135.n.10. Rubeus conſ.117.n.10. Beroius in c.in præſentia.de probatio.n.80.

¶ Contrariam autem ſententiam, imò quòd donatio à primo donatario acceptata non valeat reſpectu ſequentium reuocari, veriorem atque magis communem eſſe opinati fuerunt Paul. in l. in inſulam.§.fin.nu.3.ff.ſolut.matri. idem Paul. in l.ſi pecuniam.in prin.& ibi Rom. ff. de condit. cauſa data. Xuarez in l. quoniam in prioribus. in declaratio.l.Regni.q.8.n.2. idem allega.16.col.3. Palac. Ruui.§.54 in fin. Guillel. Benedict. in repe.c.Rainutius.de teſt.verb.Si abſque liberis.*el ſegundo*.nu. 23. Deci.conſ.239.n 5.idem conſ.58.n.3. Chaſſan. conſ.55.n.55.cum ſeq. Carolus Ruin.conſ.7. n.29. lib. 1. idem conſ.36. n.19. eod.lib. Petrus Dueñas reg.216.in fin. & alibi ſæpè Scrib.

¶ Sed quoniam articulus hic pluries in forenſibus controuerſiis contingere ſolet, libet illum congrua diſtinctione reſoluere.

¶ Aut enim agimus de donatione quę alicui facta eſt: ita vt eo moriente in alium, vel alios eo tempore viuentes transferatur, nec ad vlteriores protrahenda ſit.

¶ Vel de illa quæ fit iure Maioratus, vel eo pacto, vt res perpetuò in familia conſeruetur.

¶ In primo caſu dicendum eſt, eam donationem ab ipſo donante reuocari poſſe: niſi à tertio acceptata fuerit. Cùm enim ex hac diſpoſitione duæ donationes reſultent: vna in fauorem primi, alia autem in fauorem ſecundi: prout s.lib.1.c.1. n.17. latiùs oſtendemus:conſtat vtramque donationem eodem iure cenſendam eſſe: ita vt ſicut prima neceſſariò acceptanda fuit, ita etiam in ſecunda id ipſum dicendum ſit. Non enim eſt dabilis aliqua ratio differentiæ inter primam & ſecundam donationem, in qua ſpecie opinio Bart.in d. §. Flauius, neceſſariò ſequenda erit: niſi donatio etiam à ſecundo acceptata fuerit.Tunc namque ſicut reſpectu primi donatio reuocari non poterat, ita etiam nec reſpectu ſecundi reuocari poterit. Sícque intelligenda eſt opinio eorum, qui aduerſus Bart. conſpirarunt, prout optimè conſiderat Decius conſ.58.n.3. vbi in id allegat Baldum & Ioan. de Imol. Iulius Clarus lib.4. §.donatio. q. 13. verſ. Secundus caſus. & eſt de mente omnium Scrib. qui Bart. opinionem ſecuti fuerunt, qui omnes proculdubiò contrarium ſentiunt, quando donatio à tertio acceptata fuit.

¶ Quod adeò verum eſt, vt opinio Bart.ſequenda ſit, etiam quando Notarius pro tertio abſente acceptauit:cùm enim (vt ſuperiùs diximus & probauimus) donatio reuocari poſſit, etiam poſt Notarij acceptationem, niſi donatarius eam ratam habuerit:conſequens eſt,vt ſicut hoc in primo donatario procedit,ſimiliter etiam id ipſum in ſecundo donatario dicendum ſit. Non enim eſt dabilis ratio differentiæ inter primum & ſecundum donatarium: prout omnes qui Bart. opin. ſequuntur, apertiſsimè cenſuerunt. Difficultáſque in eo verſabitur: vtrum ſcilicet donatio, quam Notarius pro abſente acceptauit, valeat ante abſentis ratihabitionem reuocari. Atque idcircò cùm ſuperiùs eius ſententiæ fuerimus, quòd donatio etiam à Notario acceptata ante abſentis ratihabitionem reuocari poſsit,neceſsariò id ipſum in caſu de quo agimus ſequi debemus. Idque verum mihi videtur, tametſi contrariam ſententiam, imò quòd ſententiæ Bart.locus non ſit, interueniente Notarij acceptatione, veriorem eſſe profiteantur Decius d. conſ.58.n.3. conſ.239. n.5. & Socinus Iuni. conſ.118. n.13. lib.3. atque Domi.Dida.de Couarr. qui plura refert lib.1.reſolu.c.14.n.11.& Iulius Clarus lib.4.§.donatio.q.13.verſ.Secundus caſus. Nec mirum eſt, quòd tot viri grauiſsimi hanc ſententiam in caſu de quo agimus, probauerint: cùm propè omnes eius fuerint ſententiæ, vt quælibet donatio poſt Notarij acceptationem reuocari non poſsit: & qui in ea ſpecie illam ſententiam probauerunt, neceſſariò etiam in hoc caſu illam amplecti debent. Ex quo deducitur, huius articuli reſolutionem à prædictæ opinionis veritate pendere.

75 ¶ Hæc autem Bart. opinio forſan non admittenda erit, vbi tertius, in cuius fauorem donatio poſt mortem primi facta fuit, eo tempore infans eſſet: eius namque fauore donatio tanquam iam acceptata atque infanti acquiſita cenſenda erit: donatio namque fauore infantis eidem acquiritur irreuocabiliter abſque acceptatione l. iubemus. ibi. Niſi infantes ſint, qui & ſine conſenſu etiam hoc modo ſui iuris efficiuntur. C. de emancip. liber. vbi probatur, quòd quamuis emancipatio abſque conſenſu & voluntate emancipati fieri non poſſit, hoc tamen fallit in infante,qui etiam ſine conſenſu & acceptatione ſui iuris efficitur:per quem tex. dixit Decius conſ.245.n.3. quòd donatio facta infanti non exigit acceptationem, vt perfecta & irreuocabilis efficiatur: quod etiam reſpectu tertij, qui tempore quo facta fuit donatio natus non erat dici poterit:prout conſiderat idem Decius d.conſ. 245. nu.2.& 3.

¶ In ſecundo caſu, quando ſcilicet agimus de donatione iure Maioratus, vel aliter perpetuò familiæ facta, dicendum erit proculdubiò ſubſecuta primi acceptatione, nullo pacto eam donationem reſpectu ſequentium reuocari poſſe: cùm enim ea donatio perpetua futura ſit, atque in totius familiæ fauorem facta fuerit: conſequens eſt,vt nomine familię à primo acceptata fuiſſe cenſeatur,adeò vt nec vlteriorem acceptationem exigat:nec enim poſsibile eſſet quòd ab omnibus acceptaretur. Idcircóque lex eam acceptationem, quæ ſecundùm rei naturam fieri poſsit, admittit: in relicto namque familiæ ius agendi, nomine familiæ & omnia alia faciendi proximiori defertur l. peto. §. fratre. ff.de lega.2.l.cùm ita legatur.§.in fideicommiſſo. vbi per Scribentes ff. eodem. Et eſſet abſurdiſsimum ad efficiendum Maioratum irreuocabilem, requiri acceptationem infantium, & naſciturorum: & cùm horum reſpectu reuocari nequeat, vt paulò antè oſtenſum eſt: conſtat id ipſum dicendum eſſe in illis, qui eos præcedunt: ne bona Maioratus deuenire debeant ad remotiores, proximioribus excluſis: quod apertiſsimè hodie ex legibus Regiis deciſum eſt.prout conſtat ex deciſ. l.17.& 44.Tauri. vbi ſola traditio facta primo vocato ad Maioratus ſucceſsionem efficit Maioratum ipſum irreuocabilem ſimpliciter, tam reſpectu ipſius, quàm ſequentium. Idque in Maioratibus frequenter obſeruari ſolitum eſt, atque verum eſſe profitetur Antonius Gometius in l. 40.Tauri. num.34.

76 ¶ In hac autem re annotandum eſt, non requiri expreſſam acceptationem, ſed donatarij præſentiam ſimul cum eius taciturnitate acceptationem inducere: quod profitentur Angel.conſ. 183.nu.3,

cuius opinionem communem atque veram esse profitentur Curtius Iun. in Rub. C. de pactis.nu. 10. Illustrissimus D.Dida.de Couarr.qui plura refert.in Rub.de testa.3.part. n.13.vers.Verum si donatarius. Cagnol.in l.semper qui non prohibet.n. 3.ff.de regul. iur. Menchaca lib.2. controuer.illustrium.c.62.n.11.cum seq. And.ab Exea in Rub.de pactis.n.98.Iulius Clarus d.§.donatio.q.14.Sed id ipsum etiam ex actibus tacitis deduci poterit,prout ex pluribus probat Tiraq. de constit. 3.part. limita.30.n.11.cum seq.

¶ Hæc autem acceptatio mortuo donante nullo pacto fieri potest,quasi iam res integra non sit,hęredúmque donantis præiudicium in acceptatione versetur: prout opinati fuerunt Paul. cons.195. n. 9.& 10.lib.2. Decius cons.226.n.8. Anto.Rubeus cons.132.n.2. Chassan.cons.7.n.38. Tiraq.de constit.3.part.limita.30.n.73.

77 ¶ Sed hæc opinio nullo iuris fundamento fulcitur:cùm enim ex parte donantis donatio perfecta sit, nec ab illo fuerit ante acceptationem reuocata: nihil impedit,quin eo mortuo sequi valeat acceptatio:nec hæredum præiudicium in consideratione est, cùm ipsi cum defuncto donante vna atque eadem persona esse censeantur: text.in Auth. de iureiur. à morien. præstito. §.1. colla.5. Ex quibus id optimè probat Illustrissimus Dominus meus Didac.de Couarru.in Rub. de testa. 3.part. nu.13. vers. Verùm si donatarius. cuius opinio vera mihi videtur: & quamuis ipse ad hoc probandum præcipuum fundamentum efficiat, in hoc quòd scilicet ante acceptationem donatio ab ipso donante reuocari non possit: cuius contrarium superiùs probauimus. Hoc tamen non obstante, eius opinio aliis rationibus sustineri potest:quamuis enim donatio hæc reuocari possit, nullo tamen iure cautum inuenitur, quòd morte donantis reuocetur, imò communiter opinari solet, ad hæredes donantis ius illam reuocandi non transire: prout in d.§.Flauius.Bart.n.1. Alex.n.9. Ias.nu. 24. annotarunt: vbi Socin. eam communem opinionem esse affirmat. Quod etiam Andr. ab Exea de pactis.n.74. & D.Dida.de Couarr.resolu.lib.3. c.14. nu.17. & Iulius Clarus lib.4. recep.senten.§. donatio.q.13.ad fin. profitentur. Esset autem inutilis hæc opinio, si à donatario ea donatio acceptari non posset.

¶ Similiter etiam dici solet, mortuo donatario eius hæredes non posse donationem acceptare:in qua opinione videtur residere Tiraq. qui plura in vtramque partem adducit, de iure constit. 3. part. limita.30.num.68. cum seq. atque Alciat.in c.cùm contingat.n.324.cum seq.vsque ad n.331. & in l.2. §.ex his.n.3. ff.de verb.obligat. Sed hoc etiam eisdem rationibus verum esse non videtur, & eo etiam, quòd ius acceptandi donationem ad hæredes pertransfeat.l.fine.§.si procurator.ff.rem ratam haberi. Ex quibus hanc opinionem aduersus prædictos amplectitur Illustriss. D. Dida.de Couarr. in Rub.de testam. 3.part. nu. 13. paulò ante finem; eamque sequutus fuit Alciatus ibi contrarius consil. 675.n.1.vbi plures eandem opinionem sequentes refert.

78 ¶ Hæc sunt quæ de Maioratu irreuocabili efficiendo hucusque dicenda se obtulerunt,sed adhuc alia dicenda supersunt. Nam quamuis Maioratus Regia facultate præcedente institutus ex acceptatione atque possessionis traditione, vel ex causa onerosa irreuocabilis effectus fuerit his non obstantibus reuocari poterit, si in Regia facultate adiectum fuerit, quòd post Maioratus institutionem possit eius institutor illum liberè reuocare: prout in omnibus Regiis facultatibus adiici solitum est: quod ex l.44.Tau. quę hodie est l.4.tit.7. lib.5. in noua legum Regni collectione, adeò clarè decisum est, vt non valeat iuridicè inficiari. Et quamuis in Maioratu ex causa matrimonij, vel alia causa onerosa instituto,rigorem continere videatur: is tamen in cuius fauorem Maioratus institutus fuit, de hoc conqueri non poterit: ipse enim hoc prospicere debuisset, sibiqueid debet imputare: cum virtute eius facultatis contraxerit, quæ Maioratus institutori post Maioratum institutum licentiam illum reuocandi concessit.

¶ Est autem optimum consilium, vt quoties Maioratus ex Regia facultate instituitur, is qui illum irreuocabilem efficere contendit, in ipso Maioratu hanc clausulam post traditionem rerum Maioratus adiicere faciat. Quòd scilicet Maioratus institutor promittit,Maioratum perpetuò firmum atque ratum habere, atque illum numquam reuocare ex quacumque causa, quæ ad illius reuocationem superueniat: & quòd quantum ad hoc ipse renuntiat licentiæ sibi ex Regia facultate concessæ, ad hoc, vt post ipsum Maioratum institutum possit illum, prout sibi libuerit, reuocare: qua promittit se numquam in posterum vsurum. Ex cuius clausulæ appositione hæc omnia dubia cessabunt. 79

¶ Sed quamuis Maioratus hoc pacto irreuocabilis effectus sit, atque ea quæ prædixi, [illegible] ad ipsum institutorem, ad non reuocandum Maioratum astringendum: nihilominus tamen Maioratus ipse in pluribus casibus ex iuris dispositione reuocari poterit. Non enim Maioratus quoad hominem irreuocabilis effectus, quoad iuris dispositionem irreuocabilitatem consequitur: quod apertissimè probatur ex l.17.Tauri. quæ est l.1. tit. 6.lib.5. in noua legum Regni collectione.vbi loquens de melioratione reuocabili, inquit: *O por alguna causa que segun leyes destos nuestros Reynos las donaciones perfectas, y con derechos hechas se puedan reuocar.* Hoc tamen in duobus casibus præsertim exemplificari potest. 80

¶ Primus est in liberorum superuenientia, nam Maioratus iam irreuocabilis effectus ex superuenientia liberorum reuocabitur. l. si vnquam. cum similibus. C.de reuocand.donatio.l.si totas. C. de inoffic.dona. Et quamuis plures eius fuerint sententiæ, vt Maioratus, seu alia qualibet donatio ex superuenientia liberorum, nedum quoad legitimam filij qui superuenit: sed etiam in totum reuocetur: communis tamen ac vera de hac re distinctio est, quòd si Maioratus in persona extranei institutus fuerit, reuocetur in totum ex decis. text.in d. l. si vnquam. Si verò fuerit institutus in persona filij, reuocetur solùm vsque ad legitimam filij supernascentis, vel vsque ad alimenta quando ex Regia facultate Maioratus institutus fuit: cùm ea alimenta in locum legitimæ succedant,vt s. lib. 2. c.15. latiùs ostensum est. Idque probatur ex decis.text.in d.l.si totas.vbi communiter Scrib. id notant, hancque communem opinionem esse testantur plures alios in idem referentes.Ripa in l. si vnquam.q.47.n.115. C. de reuocan.dona. Tiraq. 81

ibi

ibi.verb. Libertis. n.60.cum seq. Illustrissimus D. Dida.de Couarr. resolu.lib.1.c.19. n.1. Iulius Clarus lib.4.recepta. senten. §.donatio. q.22.vers.Secundò infertur. Idque apertissimè probatur ex l. 8.tit. 4. partita. 5. & ex l. 26. Tauri. quæ hodie est lex 10. tit. 6. lib. 5. in noua legum Regni collectione.

¶ Sed quamuis hoc, quando plures filij tempore Maioratus institutionis adsunt, proculdubiò verum sit: quando autem tempore Maioratus institutionis vnicus tantùm filius aderat, à pluribus existimatur, Maioratus institutionem vel quamlibet aliam donationem, nedum quoad legitimam, sed etiam in totum ex superuenientia filiorum reuocari. Non enim credendum est, parentem tantam portionem filio donasse, si alios filios habuisset, sed potiùs inter omnes patrimonium suum diuisisse: eo præsertim quòd in personam vnici filij non possit cadere melioratio. Quibus rationibus & etiam aliis hanc opinionem sequuti fuerunt Bernard.Diaz de Luco Præsul Calagurritan. qui illam animosè defendit in tracta.fallen. reg.213.limita.4.quem sequutus fuit Greg.Lopius in d l.5.tit.8.partita.5.

¶ His tamen non obstantibus, contraria opinio verior & probabilior est, imò quòd etiamsi donatio vnico filio facta sit, solùm vsque ad legitimam reuocetur. Quam probabiliorem esse profitentur ad fundamenta contraria respondentes Dida.del Castillo in l.12.Tau. n.4. Antonius Gomezius lib.2.variar.resolu. c.4. n.11. col.3. vers.Si verò fiat.Illustrissimus Dominus Dida.de Couarr. resolu.lib.1.c.19.num.4.vers.Cæterùm ad institutum. Gaspar Baeccius de non melioran. fili. cap. 8. num. 9.

¶ Hæc autem opinio quamuis in omnibus donationibus ac meliorationibus vera mihi videatur, potiori tamen ratione in Maioratibus admittenda erit: siquidem satis verisimile est, parentem plures liberos habentem ad Maioratum instituendum proniorem futurum esse, quàm eum, cui vnicus tantùm filius adest: cùm ratio quare Primogenia introducta fuerunt (vt alibi diximus) ea sit, ne in plures filios, patrimonia diuidantur. Qua ratione dici solet, facultatem ad Maioratum instituendum impetrantem non teneri mentionem facere eorum filiorum, quos eo tempore habebat; cùm filiorum pluralitas nedum non sit causa efficienda difficilem impetrationem, sed potiùs ex ea facultatis impetratio facilior reddatur: prout satis subtiliter (vt assolet) aduertit Illustrissimus Dominus Didacus de Couarr. resolu. lib.1.c.20.n.9.fin.verbis.

82 ¶ Secundus casus, ex quo Maioratus semel perfectè absque Regia tamen facultate institutus reuocari seu limitari potest, est diminutio bonorum institutoris ex postfacto contingens: cùm enim valor tertij & quinti secundùm tempus mortis æstimandus atque considerandus sit ex l.23. Tau. quæ hodie est l.7.tit.6.lib.5.in noua legum Regni collectione. consequens est, vt si eo tempore bona Maioratus institutoris diminuta sint, Maioratus etiam aliàs irreuocabilis effectus diminuendus sit pro rata diminutionis patrimonij ipsius institutoris. Quod ex dicta lege 23.Tauri. palam deducitur.

¶ Ex quo infertur vnum satis singulare, quòd quamuis dici soleat, quòd Maioratus successor non teneatur ad debita post Maioratum irreuocabilem effectum ab ipsius institutore contracta: prout s.lib.1. c.10. n.11. resoluimus: illud tamen intelligendum est, quando Maioratus ex Regia facultate institutus fuit, vel etiam absque illa ab eo, qui nec filios, nec alios descendentes habebat: secus autem quando ab eo qui liberos habebat, institutus fuit, ex tertia & quinta bonorum parentis portione, absque Regia facultate. Eo namque casu, cùm tertium & quintum secundùm valorem bonorum, quæ tempore mortis superesint, considerandum sit: constat ipsum Maioratum pro rata debitorum, quæ institutor denuò contraxit; diminuendum esse, sicque in effectu ad eadem debita persoluenda Maioratus successorem astrictum remanere.

¶ Similiter etiam infertur, quòd quamuis dici etiam soleat, ex delicto commisso à Maioratus institutore post ipsum Maioratum irreuocabilem effectum non posse Maioratus successori præiudicari: prout ǰ.isto lib. c.vlt.nu.18. ostendemus: illud tamen intelligendum erit, quando ex Regia facultate Maioratus institutus fuit: vel absque illa, ab eo qui liberos non habebat. Sed quando is qui Maioratum ex tertio vel quinto liberos habens absque Regia facultate instituit, posteà delictum commisit, ex illóque aliqua quantitas bonorum eius Fisco adiecta fuit: tunc si ex hac quantitate Fisco adiecta patrimonium eius adeò diminutum fuit, vt res in Maioratu comprehensæ tertium & quintum excedant, Maioratus ipse irreuocabilis effectus pro rata etiam diminuendus erit. Quod ex rationibus, quas superiùs adduximus, manifestè comprobatur.

¶ Hæc tamen omnia in duobus casibus non procedunt. Primus, quando Maioratus seu melioratio tertij & quinti ex causa onerosa Matrimonij facta fuerunt: eo namque casu diminutio ex postfacto contingens non potest meliorationem vel Maioratum minuere nec alterare: cùm melioratus possit eligere, vt valor tertij & quinti non secundùm tempus mortis, sed secundùm tempus factæ meliorationis consideretur. Quod specialiter fauore Matrimonij dispositum est ex lege 29. Tauri. quæ hodie est l.3.tit.8.lib.5.in noua legum Regni collectione.

¶ Secundus, quando diminutio ex aliis donationibus vel meliorationibus à parente factis contingit. Cùm enim pater vltra tertium & quintum non possit aliquid aliud donare, & prima melioratio irreuocabilis effecta fuerit: constat vltimas donationes nullo pacto sustineri posse, nec ex illis primæ meliorationi irreuocabili præiudiciū fieri.

83 ¶ Sed controuerti potest, vtrum d. l. 23. Tau. & similibus disponentibus valorem tertij & quinti secundùm tempus mortis considerandum esse, valeat à parente & filio meliorato, vel in cuius persona Maioratus ex tertio & quinto institutus fuit renuntiari, pactúmque donantis & donatarij efficiat, vt melioratio non secundùm tempus mortis, sed secundùm tempus meliorationis debeat considerari.

¶ Qua in re Tellius in d.l.23.Tau.n.4.cum pluribus seq. vsque in finem resoluit, eam renuntiationem validam esse: quod probat duabus præsertim rationibus.

¶ Prima, quia ea lex nec concernit fauorem parentis, nec filij meliorati, nec cæterorum filiorum, ex eo

ex eo quòd incertum sit, vtrum bona augeri debeant, vel diminui: qua incertitudine extante, in hoc nullum preiudicium eorum versari censetur l. de fideicommisso.C.de transactio.l.si pater puellę. cum simil. C.de inoffi. test. Sed solùm lex illa statuit, hoc obseruandum esse in casu dubij: secus tamen quando aliud inter melioratum & meliorantem conuentum fuit, tunc enim seruanda erit eorum dispositio, quasi nullus præiudicium contineat, prout ipse Tellius probat ibi.n.8.

¶ Secunda, quia quando filio assignata fuit à parente legitima integra considerato tempore assignationis, & filius ea contentus fuit: non poterit petere supplementum eiusdem, etiamsi bona parentis ex postfacto plurimum excreuerint, etiamsi in ea pactione iuramētum non interuenerit: quod dixit Iacob. Butri. in l. pactum. C. de colla. vers. Modò quæro. Quem sequuntur Bald. in l. in successione. C. de reuocan. his, quæ in frau. credi. & in l.fin. §.fin. C. de vsur. rei iudi. n.13. & 14. Paul. in Auth. res quæ. C. communia de leg. Quorum opinionem communem & veram appellat Xuarez in l.quoniam.4.limit.col.4.vers. Ego dico, quòd vbicumque.C.de inoffi.testa. Ex quorum & aliorum plurium relatione Tellius in d.l.23.num.16. hanc communem opinionem appellat. Cùm igitur hoc pactum quoad legitimam validum sit, quæ ex iuris dispositione secundùm tempus mortis venit æstimanda atque consideranda: pari ratione id ipsum in tertio & quinto dicendum erit: quod etiam ex legis dispositione, debet secundùm tempus mortis æstimari. Ex quibus rationibus Tellius hanc opinionem probat: & quamuis in eadem l. 23. n. 17. ipse hoc cogitandum relinquat, postmodum autem in l.25.Tau.n.3. vers. Ad primum igitur. id constanter affirmat: vt apud ipsum videri potest.

¶ Hæc autem opinio nullo pacto sustineri potest: imò proculdubiò existimo pactione parentis meliorantis & filij meliorati, non obstante adhuc valorem tertij & quinti esse secundùm tempus mortis æstimandum: illa namque lex fauore cæterorum filiorum, quibus ex melioratione præiudicatur, facta fuit: ideoque in eorum præiudicium non potest eidem à parente & filio meliorato renuntiari. Quod autem in cæterorum filiorum fauorem ea lex emanauerit, constat apertissimè ex eo, quòd si tertium & quintum secundùm valorem bonorum tempore meliorationis contingentem æstimandum esset, facilè posset accidere, quòd tempore mortis nulla alia bona ex hæreditate parentis præter tertium & quintum superesit: & quòd filius melioratus ex tertio & quinto omnia bona parentis consequatur, cæteri autem filij sua legitima fraudentur. Vt autem hoc nullo pacto contingere possit, nec cæteri filii sua legitima priuentur, disposuit d.l.23. quòd tertium & quintum non secundùm valorem bonorum tempore meliorationis, sed tempore mortis contingentem consideretur: ex eo namque efficitur, vt filius melioratus ex bonis quæ superfuerint, tertium & quintum, & etiam ipse & cæteri filii legitimas sibi debitas in omnem euentum consequantur, & omnium fauori prospiciatur.

¶ Quibus non obstant rationes, ex quibus Tellius prædictam opinionem probare conatur. Nam prima ratio ex qua probare contendit. d.l.23. non esse inductam in filiorum fauorē ex incertitudine augmenti vel diminutionis bonorum, cùm hæc habeant se ad esse, & ad non esse: ex text. in d.l. de fideicommisso. cum simil. C. de transact. Non procedit, quando ex verisimili coniectura incertitudo versatur potiùs in damnum vnius, quàm alterius: text. sing. in l. verum. §. sciendum est. vers. Si locupleti. ff. de minor. per quem text. prædictam regulam sic limitat atque declarat Cuma. cons.115.n. 5. & est communis resolutio, prout Alci. in d.l. de fideicommisso. nu.2. post Ias. Decium, Riminal. & alios profitetur. Cùm igitur in casu de quo agimus incertitudo verisimilier potiùs in damnum cæterorum filiorum, quàm parentis & filij meliorati versetur, cùm melioratus in quemcumque euentum debeat obtinere meliorationem respectu valoris bonorum tempore ipsius meliorationis contingentis, cæteri autem filii possint omni sua legitima fraudari; si pater nulla alia bona præter tertium & quintum relinquat, consequens est, vt hæc pactio non valeat sustineri ratione incertitudinis ex dispositione d.l. de fideicommisso.

¶ Similiter etiam non obstat secunda ratio, quòd scilicet valeat assignatio legitimæ facta filio à patre in vita, etiam sine iuramento, adeò vt auctis bonis patris nō possit filius de illa conquieti. Nam præterquàm quòd opinio Iaco. Butri. vera non sit, nisi iuramento interueniente, vt comprehenditur ex his quæ adducit Illustrissimus D. Dida. de Couarr. in c. quamuis pactum. de pact. lib.6. 3.part.§. 1.col.1. paulò ante fin. vers. Nec video qua ratione. vbi opinionem aduersus Iacob. Butri. communem esse profitetur: & ex his etiam, quæ adducit idem Tellius in d.l.23.nu.15. Nullo tamen pacto ad casum de quo agimus, Iacobi Butri. opinio adaptari potest: ipse namque non agit de præiudicio cæterorum filiorum, sed solùm de præiudicio filij meliorati, quod ad quæstionem nostram nihil attinet.

¶ Imò (ni fallor) non solùm si renuntiatio d.l. facta à parente & filio meliorato simplex sit, cæteris filiis non præiudicat: sed etiam si iuramento interueniente facta fuerit. Non enim renuntiatio d.l. etiam cum iuramento in præiudicium cæterorum filiorum valere potest, quamuis in præiudicium ipsius filij meliorati valida sit: fauori namque alterius nemo potest renuntiare in illius præiudicium, etiam cum iuramento. gl. 1. in c. si diligenti. vbi per Scrib. de for. comp. glo. fin. per text. ibi. in c. cùm contingat. de iureiur. Bart. in l. Titia. §. Imperator. n.5. ff. de leg.2. Alex. cons.55. nu.7. lib. 1. Tiraq. in repe. l. si vnquam. in præfat. n.92. & nu. 164. decis. Pedemonta.172. nu.71. nisi in ea renuntiatione cæteri filij cum iuramento consentiant.

¶ Vltimo loco ea quæstio discutienda se offert, 34 vtrum scilicet, quando Maioratus reuocabilis à viro & vxore simul factus est, valeat ab vno illorum altero mortuo reuocari. In qua quæstione dicendum est quòd sic: quamuis enim Primogenium hoc in vna scriptura institutum sit, censentur esse duo Primogenia diuersa atque separata: adeò vt vterque valeat Primogenium suum ad libitum reuocare. Quod priùs dixit Oldrald. cons. 174. sub Rub. de testam. Cuius dictum sequuntur Bald. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis substi. n.37. Xuarez in repe. l. quoniam. 5. limita. ad l. Reg. n.12. Tiraq. qui plura refert de Primoge. q. 68. D. Dida. de Couarr. in Rub. de testa. 2. part. nu. 8. D. Anto. de Padilla in l. Clari. C. de fideicommiss. nu. 19. & alibi sæpè Scrib.

¶ Sed

¶ Sed hoc limitari solet, nisi maritus solus faciat Maioratum ex propriis bonis, & ex bonis vxoris per viam vltimæ voluntatis de ipsius vxoris consensu. Nam mortuo marito, eius morte confirmabitur hæc vltima voluntas, tam quoad bona viri, quàm quoad bona vxoris.l.nec fratris. C.de dona. causa mort. vbi Bald.per text. ibi id annotauit.l.sicut.§.venditionis.ff.quibus mod.pig.vel hypothe. sol. per quæ iura id verum esse profitentur Xuarez in d.l.quoniam. §.limita.nu.13.cum seq. Guillelm. Benedict. in repeti. c.Rainutius. verb.condidit.in 1.nu.2. de testa. Ias. in l.cùm rem alienam. n.5. C. de lega. Tellius in l.17. Tau. n.14. D.Dida.de Couarr.in Rub.de test.2.part.n.8.ad fin. D.Antonius de Padilla in l. clari. C. de fideicommiss. num. 19. Menchaca de success.resolu.§.1.n.11. Peralta in l.3. §.qui fideicommiss.ff.de hæred.instit.n.57.Burgos in l.3.Tau.2.part.nu.1214. Pechius de testa.coniugum. lib.1. c.17. cum duobus seq. Roland. à Valle consf.10.n.41.lib.3. Marzarius cons.18.in prin. Cephalus cons.12.n.34.li.1. quod & alibi sæpè Scrib. annotare solent.

¶ Vtrum autem Maioratu reuocato ex hominis vel legis dispositione fructus percepti ab eius successore sint restituendi, vel non: videnda sunt ea, quæ circa id congerunt Pala.Ruuios in repe.Rub. §.69.n.12. Segura in repe.l.1.§.si vir vxori.ff.de acquirend.possess. col.25. Grego. Lopius in l.8. tit. 4.partita. 5.verb.*En vida.* vers. Vrget etiam Baeça de non melior.filia. c.33. per totum. Anto.Gometius lib. 2.variarum resolu.c.4.n.21. & lib.1. c.12. n.4. Tiraquell.de iure constit.amplia.24.n.7.& in l.si vnquam. verb.Reuertatur. nu.235. C.de reuocan. dona. Et vtrum etiam ex alienatione subsequuta Maioratus semel institutus reuocetur, videndus est Tellius, qui latè id prosequitur in l.17. Tau.n.117.cum seq. Quę & alia, ne longiùs quàm deceat, huius capitis materia protrahatur, in hac parte prætermittimus.

SVMMARIA.

1 *Facultates Regias ad bona Maioratus alienanda, nonnisi ex causa publica, vel Maioratus vtilitate concedi debere.*
2 *Publica causa quando dicatur ad facultatis concessionem.*
3 *Dotis causa quando dicatur publica, vt Regia facultas ex ea cōcedatur ad bonorum Maioratus alienationem.*
4 *Priuilegiis duobus contrariis concurrentibus, attenditur illud, in quo de damno euitando agitur.*
5 *Facultas alienandi bona Maioratus, nonnisi causa cognita, & citato primo successore, concedenda est, & quid in causæ cognitione examinandum.*
6 *Cambium an præstandum sit à principe Maioratus possessori, ob res cum facultate ex causa publica alienatas.*
7 *Maioratus cùm facultate Regia fiat, vel sine ea, nihil interest quantum ad res eius alienandas cum Regia facultate, & n.11.*
8 *Princeps an reuocare possit priuilegia ab ipso concessa: causa non existente, & n.16.& 20.& 23.*
9 *Iure communi acquisita difficiliùs auferuntur, quàm quæ ex priuilegio, & n.26.*
10 *Princeps an possit vincula ac leges Primogeniorum ex facultate Regia institutorum, & mutare, & alterare, & quando.*
12 *Princeps humanam legem reuocans non potest tollere effectus ex illa ante reuocationem perfectè deductos.*
13 *Pater non potest reuocare licentiam filio ad donandum causa mortis datam in præiudicium illius, cui iam est facta donatio: idem in licentia testandi.*
14 *Solennitas eadem quæ requiritur in actu conficiendo, requiritur in reuocando.*
15 *Princeps non potest reuocare donationem à se factam alicui iure Primogenij, in præiudicium illorum, quibus ex ea est ius acquisitum, & n.22.*
17 *Intelligitur l.qui fundos. C.de omni agro deserto. lib.11.*
18 *Princeps potest ex causa contractum alterare.*
19 *Princeps debet esse immobilis sicut polus.*
21 *Princeps non potest tollere dominium, etiam occasione sui priuilegij acquisitum.*
24 *Consentiens vel facultatem præstans quando videatur donare.*
25 *Princeps quando possit reuocare facultatem ad Maioratum faciendum datam.*
27 *Facultas ad Maioratum faciendum pretio vel remuneratione, vel gratis concedatur, an intersit & quando.*
28 *Facultas alienandi bona Maioratus, potest à principe concedi ex legitima causa, etiamsi testator expressè id prohibuerit.*
29 *Mentio huius prohibitionis vtrum sit facienda Principi ad facultatis concessionem, & n.32. & 34.*
30 *Testamentum primum vt tollatur per secundum facienda est mentio clausulæ derogatoriæ in primo contentæ, & n.33.*
31 *Rescriptum secundum impetrans derogatorium primi, debet facere mentionem de quacumque clausula notabili primi rescripti, & n.35.*
32 *Rescriptum secundum impetrans non tenetur facere mentionem de clausula, quæ nulla est, vel exceptione elidi potest.*
36 *Institutor Maioratus nullam clausulam potest apponere, quæ impediat facultatem Regiam alienandi bona ex causa legitima.*
37 *Directè qui non potest aliquid prohibere, neque indirectè poterit.*
38 *Cautela ad impetrandam facultatem alienandi sine metu pœnæ prohibitionis institutoris Maioratus, & n.39.*
40 *Facultatem secundam impetrans ad alienandum bona Maioratus, debet facere mentionem de prima, & qualiter id procedat, & n.42.*
41 *Remissio secunda criminis à principe facta non valet, si non fiat mentio de prima.*
43 *Declaratur cap.fin.de filijs presbyte.lib.6.*

44 *Bona*

44 *Bona Maioratus quando venduntur, in publica subhastatione vendenda sunt.*
45 *Venditio quæ decretum iudicis requirit, in publica subhastatione est facienda.*
46 *Subhastatio intra quod tempus sit facienda.*
47 *Scriptura an sit necessaria in facultate Regia ad bona Maioratus alienanda.*
48 *Alienatio bonorum Maioratus sub conditione, si Princeps facultatem concedat, rescindi non potest, donec Principis licentia requiratur.*
49 *Facultas Regia alienandi bona Maioratus amittitur ex non vsu decennij.*

Qualiter ex Regiis facultatibus Primogeniorum bona alienari atque etiam extingui soleant.

Cap. III.

HActenus de Primogeniorum reuocatione in vita Maioratus institutoris contingenti disseruimus: superest autem vt ad alia, ex quibus Maioratus, etiam post mortem institutoris extingui solent, transeamus. Inter illa autem, prima causa ex qua bonorum Maioratus extinctio seu diminutio, vel etiam alteratio cõtingit, ea est, quæ ex Regiis facultatibus resultat. Ex ipsis namque ea bona, quæ aliàs Maioratui subiecta, atque inalienabilia erant, libera & alienabilia fiunt, ita vt nulla iam in pluribus Primogeniis extent antiquarum familiarum vestigia, sed in extraneorum familias aduersus institutorum voluntatem pertransierint, super quibus lites frequentissimè excitantur, in quarum decisione plerumque penè inextricabiles quæstiones versari solent, quas conueniens erit hoc in capite resoluere.

¶ In primis autem in hac parte dubium percelebre occurrebat; vtrum scilicet Princeps valeat Primogeniorũ vocationes, ac substitutiones mutare & alterare, vinculáque, atque alienandi prohibitiones dissoluere, quod hîc latissimè examinandum foret, nisi id ipsum s. lib. 1. c. 8. n. 28. cum pluribus seq. factum fuisset, vbi resoluimus Principem id absque causa legitima efficere non posse. Quod etiam s. lib. 3. c. 3. n. 11. annotauimus, dicentes ad id causam publicam necessariam esse, atque substitutis, quibus ius ad rem in spe probabili competebat, à Principe bonum cambium præstandum fore, nec aliter facultates huiusmodi sustineri posse.

¶ Cæterùm etsi hæc omnia in Regiis facultatibus, quæ ad auferendam successionem Maioratus, his quibus ius ad rem in spe probabili quæsitum erat, vera, atque absque distinctione tenenda esse videantur. In facultatibus autem, quæ ad partem aliquam bonorum Maioratus alienandam, seu hypothecę subiiciendam, ad possessoris eiusdem Maioratus instantiam plerumque conceduntur: sequentes conclusiones obseruandæ erunt, ex quibus generalitas præcedentis opinionis quoad hęc, aliquo pacto temperetur.

1 ¶ Prima conclusio sit, huiusmodi facultates ad bona Maioratus alienanda vel hypothecanda, non esse à Principe concedendas: nisi vel causa publica, vel ipsius Maioratus euidens vtilitas, aut necessitas interueniat. Quod ex his, quæ s. lib. 1. c. 8. n. 28. cum seq. & lib. 3. c. 3. n. 29. tradidimus, apertissimè probatur.

2 ¶ Qua in re animaduertendum est, quòd causa publica dicitur, quando Maioratus possessor facultatem petit ad bona Maioratus alienanda, vel hypothecæ subiicienda, vt Regi in bello deseruiat, vel eundem in aliqua publica expeditione, quæ Regni publicam vtilitatem contingat, comitetur; vel Regnum ipsum ab hostium incursu tueatur; vel quid simile, quod publicam Regni vtilitatem contingat, faciat. Vtilitas verò vel necessitas ipsius Maioratus erit, si ad reficiendas res Maioratus, quę alioqui citò ruituræ forent, facultates concedantur: vel ad easdem augendas, vel meliorandas, vel cum aliis in Maioratus euidentem vtilitatem permutandas, vel ad debita Maioratus institutoris exoluenda, vel ad dotes, quibus Maioratus institutor astrictus erat, assignandas, vel ad alia similia facienda, quæ vel Maioratus euidentem vtilitatem, seu præcisam necessitatem contineant.

3 ¶ Sed dubitari solet: vtrum causa dotis dicatur causa publica, vt ex ea valeat concedi Regia facultas, vt bona Primogenio subiecta possint alienari. In qua quæstione distinguendum est: nam aut agitur de dotibus, quæ debentur filiabus, vel descendentibus Maioratus institutoris, quibus legitima debita est: & tunc dicendum est, pro earundem dotium constitutione posse concedi facultatem, vt bona Maioratus alienari possint, si bona libera deficiant. De quo dubitandum non est, cùm id absque Regia etiam facultate fieri valeat: prout j. isto lib. c. 6. dicemus.

¶ Aut agitur de dotibus, quæ constituuntur filiabus, vel descendentibus, seu sororibus Maioratus possessoris, quibus à primo institutore legitima debita non erat, & tunc prima facie dicendum videtur, quòd quamuis huiusmodi dotes ex fructibus bonorum Maioratus soluendæ sint, nec pro earum constitutione bona eiusdem Maioratus alienari possint, prout j. isto lib. dicemus; facultas tamen Regia ad id efficiendum, fructibus vel aliis bonis liberis ad id non sufficientibus, concedi poterit, cùm in dotium constitutione fauor publicus versetur: text. in Auth. res quæ. C. communia de lega. fina. verb. l. 1. vbi communiter Scrib. id notant. ff. solut. matri. l. hoc modo. in fin. ff. de condi. & demonstra. Deci. cons. 519. nu. 4. sicque quotidie solent Maioratuum possessoribus concedi facultates ad bona Maioratus obliganda, vel hypothecæ, seu annuis redditibus subiicienda, in defectum bonorum liberorum, pro dotium & arrarum constitutione & restitutione, quando ipsi Maioratuum possessores, vel eorum filij vel filiæ matrimonium contrahunt, etsi in Maioratibus apposita sit clausula, quòd nec pro dote, nec pro arris bona Maioratus alienari, seu hypothecę subiici valeant, prout communiter in omnibus Maioratibus apponi solet, quod à Principe fieri posse opinantur D. Dida. de Couarr. resolu. lib. 3. c. 18. n. 10. quasi ad fin. qui id intelligit, quando ex Regia facultate Maioratus institutus fuit. D. Anton. de Padilla in d. Auth. res quæ. n. 118. Gregor. Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. glos. verb. *Que la non pudiesse vender.* col. 6. quamuis omnes id non passim efficiendum esse dicant.

¶ Cæterùm, etsi hoc ita fieri solitum, & forsan conue-

niens sit:mihi tamen vtrum iure fiat,non satis apertum est. Non enim hæc iusta causa ad Maioratus alienanda esse videtur, vt ĩ. c. mus. Nec absque iusta causa huiusmodi facultates concedi possunt: quapropter hac in re io adhibito temperamento procedendum dimus namque propè semper ex amplissimi dotium constitutione, bona Primogeniorum tingui, atque abalienari, & in alienas familiæ, deperireque familiæ institutoris me, vel saltim maxima ex parte diminui, quod : vtilitati satis contrarium esse constat, ex : alibi latiùs adduximus. Idcóque etsi in domus constitutione publica vtilitas versetur, nihilominus tamen hæc causa sufficiens non erit, vt Maioratus alienentur: cùm ea causa etsi publica videatur, alteri tamen causæ publicæ cõt. Quo casu confunduntur vtriusque causæ privilegia: imò in casu, de quo agimus, solùm Maioratus hoc priuilegio potiri debent: cùm ea de damno vitando tractetur. Quando duo priuilegia contraria concurrunt, attendum est, illud, in quo de damno vitando agitur, non autem illud, quod in lucro captando versatur. Quod notant Scrib. per text. ibid. in l. verum. ff. de mino. & in Auth. quas actiones. C. de an. Eccles. vbi Bart. n. 3. Iass. n. 11. & commu. Scrib. id notant.

ò si benè consideremus, non sequitur: hæc causa publica, ergo pro illa possunt bona Maioratus alienari: alias namque ex hoc deduci posset, quod pro reparandis itineribus, vel plateis, theatris, vel pro Ecclesiarum constructione, ijs similibus quæ causam publicam contiillico bona Maioratus ex Regia facultate i possent, quod satis absurdum futurum. Ideóque mea sententia similes facultates concedendæ non sunt, nisi hoc obseruato, quod sci-d dotis, vel arrarum constitutionem concerint, ex hísque bona Maioratus ob hanc annuis redditibus subiiciantur intra certum tempus: hi annui redditus ex fructibus rerum tus redimendi sint, Maioratus possessorem, essores ad id firmiter astringendo. Si verò s, seu arrarum restitutionem concedantur, iatur vt ex pecunia dotali res Maioratus antiquis annuis redditibus subiectæ repignorentur, ac luantur, vel ex eis annui redditus, vel alia bona immobilia comparentur, quæ restitutioni dotis, & arrarum obligentur, ita vt nisi in illorum subsidium non valeat ad bona Maioratus perueniri. Vel aliis mediis, hoc ipsum efficiendum erit ita vt bonorum Maioratus conseruationi in posterum consulatur: quod in Regiis facultatibus obseruari solitum est, nec aliquo pacto negligendum erit. Vidimus namque pluries Maioratuum possessores amplissimam pecuniarum summam, quæ ex causa dotis sibi præstita fuit in prophanos vsus facillimè consumpsisse, quæ posteà ex rebus Maioratus cum maxima ipsorum iactura exacta fuit. Quæ omnia in maximam Republicæ perniciem conuertuntur.

5 ¶ Secunda conclusio sit, has causas præcisè ante facultatum concessionem examinandas esse, nec ad eas concedendas, nisi causa cognita, & citato prius ipsius primogenij primo successore, iuxta text. in l. 1. §. denuntiari. ff. de ventr. inspi. procedendum fore, ex his, quæ s. lib. 3. c. 3. n. 23. cum sequentibus latiùs annotauimus. In qua causę cognitione illud præsertim examinandum erit: vtrum scilicet causæ ipsæ legitimæ sint, & an ex redditibus bonorum Maioratus ea munera adimpleri valeant: aliter namque ad bonorum Maioratus alienationem, seu hypothecam rectè perueniri non potest, ex text. in l. pater filium. in princip. ff. de lega. 3. iunctis his, quæ s. lib. 1. cap. 10. n. 4. adducta sunt, & ĩ. isto lib. cap. 6. num. 15. adducemus. Ad illúdque etiam summè intendendum erit, vt non ad superflua, sed tantum ad ea, quæ ad illud munus adimplendum præcisè necessaria fuerint, facultates concedantur, quæ omnia exactissimè animaduertenda sunt: si enim aliter facultates huiusmodi concederentur, Regij consiliarij, qui eisdem facultatibus expediendis consilium præstarent, conscientiæ læsæ discrimen incurrerent: prout s. lib. 1. c. 18. n. 10. ostensum est.

¶ Tertia conclusio sit, quod quando huiusmodi facultates ex causa publica, seu alia legitima conceduntur, Princeps teneatur bonum cambium præstare his, quibus Maioratus successio deferéda est: cùm respectu rei, quæ ex Regia facultate alienatur, ius eisdem competens adimatur: prout s. lib. 3. c. 3. n. 21. latiùs ostensum est: quod nimium Princeps ab huiusmodi facultatum concessione retraheret, si verum foret.

6 ¶ Sed quoniam hæc conclusio simpliciter sumpta nimis rigida est, in casu de quo agimus: pro huius articuli resolutione distinguendum erit. Nam aut facultas conceditur ex causa ipsius Maioratus vtilitatem, seu necessitatem contingenti, aut ex causa publica. In primo casu dicendum est, non esse successoribus ipsius Maioratus bonum cambium præstandum, cùm facultas in eorum vtilitatem conuertatur. In secundo casu subdistinguendum est.

¶ Nam aut princeps rem Maioratus pro publicis vtilitatibus, seu necessitatibus ab ipso Maioratu extraxit: sicque dominio suo, vel ciuitatis illam adiecit, & in hoc casu non dubitandum est, quin ex propria pecunia principis, vel ciuitatis bonum cambium ipsius Maioratus possessori præstandum sit, vt ex eo similis rès in ipso Maioratu subrogetur. Quod ex l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendicatione. & ex l. venditor. §. si constat. ff. communia prædio. & ex l. Lucius. ff. de euictio. iunctis his, quæ ibi notant Scribentes apertissimè comprehenditur. Aut Princeps non sibi, vel reipublicæ rem Maioratus vendicauit: sed solùm facultatem concessit, vt pro causa publica eiusdem Principis obsequium concernente, veluti ex causa belli, vel alterius expeditionis, vel simili, alienaretur, seu hypothecæ subiiceretur: & in eo casu dicendum videtur, non teneri Principem bonum cambium præstare. Ea namque obsequia eius qualitatis vt plurimum esse solent, vt vltra salarium consuetum pro eis Princeps ad aliquid præstandum, vel soluendum astrictus non remaneat: imò vt plurimũ id in maiorem authoritatem Maioratus possessoris, atque totius familiæ conuerti solet, & in id præsertim Primogeniorum institutiones diriguntur. Quapropter casus iste sub dispositione text. in d. l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendi. cum similib. non comprehenditur. In casu namq; illarum legum Princeps sibi, vt prædiximus, rem priuati adiiciebat. Ideóque non mirum si ad eius æstimationem soluendam astrictus esset. Sicque

Qualiter ex Regiis facultatibus Primogeniorum bona alienari atque etiam extingui soleant.

Cap. III.

HActenus de Primogeniorum reuocatione in vita Maioratus institutoris contingenti disseruimus: superest autem vt ad alia, ex quibus Maioratus, etiam post mortem institutoris extingui solent, transeamus. Inter illa autem, prima causa ex qua bonorum Maioratus extinctio seu diminutio, vel etiam alteratio cōtingit, ea est, quæ ex Regiis facultatibus resultat. Ex ipsis namque ea bona, quæ aliàs Maioratui subiecta, atque inalienabilia erant, libera & alienabilia fiunt, ita vt nulla iam in pluribus Primogeniis extent antiquarum familiarum vestigia, sed in extraneorum familias aduersus institutorum voluntatem pertransierint, super quibus lites frequentissimè excitantur, in quarum decisione plerumque penè inextricabiles quæstiones versari solent, quas conueniens erit hoc in capite resoluere.

¶ In primis autem in hac parte dubium percelebre occurrebat: vtrum scilicet Princeps valeat Primogeniorū vocationes, ac substitutiones mutare & alterare, vinculáque, atque alienandi prohibitiones dissoluere, quod hîc latissimè examinandum foret, nisi id ipsum s.lib.1. c.8. n.28. cum pluribus seq. factum fuisset, vbi resoluimus Principem id absque causa legitima efficere non posse. Quod etiam s.lib.3.c.3.n.11. annotauimus, dicentes ad id causam publicam necessariam esse, atque substitutis, quibus ius ad rem in spe probabili competebat, à Principe bonum cambium præstandum fore, nec aliter facultates huiusmodi sustineri posse.

¶ Cæterùm etsi hæc omnia in Regiis facultatibus, quæ ad auferendam successionem Maioratus, his quibus ius ad rem in spe probabili quæsitum erat, vera, atque absque distinctione tenenda esse videantur. In facultatibus autem, quæ ad partem aliquam bonorum Maioratus alienandam, seu hypothecę subiiciendam, ad possessoris eiusdem Maioratus instantiam plerumque conceduntur: sequentes conclusiones obseruandæ erunt, ex quibus generalitas præcedentis opinionis quoad hęc, aliquo pacto temperetur.

1 ¶ Prima conclusio sit, huiusmodi facultates ad bona Maioratus alienanda vel hypothecanda, non esse à Principe concedendas: nisi vel causa publica, vel ipsius Maioratus euidens vtilitas, aut necessitas interueniat. Quod ex his, quæ s.lib.1. c.8.n. 28. cum seq. & lib.3.c.3.n.29. tradidimus, apertissimè probatur.

2 ¶ Qua in re animaduertendum est, quòd causa publica dicitur, quando Maioratus possessor facultatem petit ad bona Maioratus alienanda, vel hypothecæ subiicienda, vt Regi in bello deseruiat, vel eundem in aliqua publica expeditione, quæ Regni publicam vtilitatem contingat, comitetur; vel Regnum ipsum ab hostium incursu tueatur; vel quid simile, quod publicam Regni vtilitatem contingat, faciat. Vtilitas verò vel necessitas ipsius Maioratus erit, si ad reficiendas res Maioratus, quę alioqui citò ruituræ forent, facultates concedantur: vel ad easdem augendas, vel meliorandas, vel cum aliis in Maioratus euidentem vtilitatem permutandas, vel ad debita Maioratus institutoris exoluenda, vel ad dotes, quibus Maioratus institutor astrictus erat, assignandas, vel ad alia similia facienda, quæ vel Maioratus euidentem vtilitatem, seu præcisam necessitatem contineant.

3 ¶ Sed dubitari solet: vtrum causa dotis dicatur causa publica, vt ex ea valeat concedi Regia facultas, vt bona Primogenio subiecta possint alienari. In qua quæstione distinguendum est: nam aut agitur de dotibus, quæ debentur filiabus, vel descendentibus Maioratus institutoris, quibus legitima debita est: & tunc dicendum est, pro earundem dotium constitutione posse concedi facultatem, vt bona Maioratus alienari possint, si bona libera deficiant. De quo dubitandum non est, cùm id absque Regia etiam facultate fieri valeat: prout j. isto lib.c.6. dicemus.

¶ Aut agitur de dotibus, quæ constituuntur filiabus, vel descendentibus, seu sororibus Maioratus possessoris, quibus à primo institutore legitima debita non erat, & tunc prima facie dicendum videtur, quòd quamuis huiusmodi dotes ex fructibus bonorum Maioratus soluendæ sint, nec pro earum constitutione bona eiusdem Maioratus alienari possint, prout j. isto lib. dicemus; facultas tamen Regia ad id efficiendum, fructibus vel aliis bonis liberis ad id non sufficientibus, concedi poterit, cùm in dotium constitutione fauor publicus versetur: text. in Auth. res quæ. C. communia de lega. fina. verb. l.1. vbi communiter Scrib. id notant. ff. solut. matri. l. hoc modo. in fin. ff. de condi. & demonstra. Deci. cons. 519. nu.4. sicque quotidie solent Maioratuum possessoribus concedi facultates ad bona Maioratus obliganda, vel hypothecæ, seu annuis redditibus subiicienda, in defectum bonorum liberorum, pro dotium & arrarum constitutione & restitutione, quando ipsi Maioratuum possessores, vel eorum filij vel filiæ matrimonium contrahunt, etsi in Maioratibus apposita sit clausula, quòd nec pro dote, nec pro arris bona Maioratus alienari, seu hypothecę subiici valeant, prout communiter in omnibus Maioratibus apponi solet, quod à Principe fieri posse opinantur D. Dida. de Couarr. resolu. lib.3. c.18. n. 10. quasi ad fin. qui id intelligit, quando ex Regia facultate Maioratus institutus fuit. D. Anton. de Padilla in d. Auth. res quæ. n.118. Gregor. Lopez in l.6. tit.11. part.6. glos. verb. *Que la non pudiesse vender.* col. 6. quamuis omnes id non passim efficiendum esse dicant.

¶ Cæterùm, etsi hoc ita fieri solitum, & forsan conuę

ieniens sit:mihi tamen verum iure fiat, non sa-
ompertum est. Non enim hæc iusta causa ad
ı Maioratus alienanda esse videtur, vt ℨ. c.
cemus. Nec absque iusta causa huiusmodi fa-
tes concedi possunt: quapropter hac in re
mo adhibito temperamento procedendum
/idimus namque propè semper ex amplissi-
m dotium constitutione, bona Primogenio-
xtingui, atque abalienari, & in alienas fami-
ansire, deperireque familiæ institutoris me-
m, vel saltim maxima ex parte diminui, quod
:æ vtilitati satis contrarium esse constat, ex
:æ alibi latiùs adduximus. Ideóque etsi in do-
:onstitutione publica vtilitas versetur, nihi-
.ùs tamen hæc causa sufficiens non erit, vt
Maioratus alienentur: cùm ea causa etsi pu-
:sse videatur, alteri tamen causæ publicæ cō-
sit. Quo casu confunduntur vtriusque cau-
ailegia: imò in casu, de quo agimus, solùm
Maioratus hoc priuilegio potiri debent: cùm
l ea de damno vitando tractetur. Quando
duo priuilegia contraria concurrunt, atten-
ım est, illud, in quo de damno vitando agi-
on autem illud, quod in lucro captando ver-
Quod notant Scrib. per text. ibid. in l. verum.
. ff. de mino. & in Auth. quas actiones. C. de
san. Eccles. vbi Bart. n. 3. Iass. n. 11. & commu-
Scrib. id notant.

iò si bene consideremus, non sequitur: hæc
usa publica, ergo pro illa possunt bona Ma-
ıs alienari: aliàs namque ex hoc deduci pos-
ıod pro reparandis itineribus, vel plateis,
ıeatris, vel pro Ecclesiarum constructione,
lijs similibus quæ causam publicam conti-
illico bona Maioratus ex Regia facultate
i possent, quod satis absurdum futurum
leóque mea sententia similes facultates con-
læ non sunt, nisi hoc obseruato, quod sci-
ıd dotis, vel arrarum constitutionem con-
erint, ex hísque bona Maioratus ob hanc
annuis redditibus subiiciantur intra cer-
npus: hi annui redditus ex fructibus rerum
ıtus redimendi sint, Maioratus possessorem,
essores ad id firmiter astringendo. Si verò
is, seu arrarum restitutionem concedantur,
ıiatur vt ex pecunia dotali res Maioratus
antiquis annuis redditibus subiectæ repignoren-
tur, ac luantur, vel ex eis annui redditus, vel alia
bona immobilia comparentur, quæ restitutioni
dotis, & arrarum obligentur, ita vt nisi in illorum
subsidium non valeat ad bona Maioratus perueni-
ri. Vel aliis mediis, hoc ipsum efficiendum erit ita
vt bonorum Maioratus conseruationi in poste-
rum consulatur: quod in Regiis facultatibus ob-
seruari solitum est, nec aliquo pacto negligendum
erit. Vidimus namque pluries Maioratuum pos-
sessores amplissimam pecuniarum summam, quæ
ex causa dotis sibi præstita fuit in prophanos
vsus facillimè consumpsisse, quæ posteà ex rebus
Maioratus cum maxima ipsorum iactura exacta
fuit. Quæ omnia in maximam Republicæ per-
niciem conuertuntur.

5 ¶ Secunda conclusio sit, has causas præcisè an-
te facultatum concessionem examinandas esse,
nec ad eas concedendas, nisi causa cognita, &
citato prius ipsius primogenij primo successore,
iuxta text. in l. 1. §. denuntiari. ff. de ventr. inspi. pro-
cedendum fore, ex his, quæ ꝰ. lib. 3. c. 3. n. 23. cum
sequentibus latiùs annotauimus. In qua causæ cog-
nitione illud præsertim examinandum erit: vtrum
scilicet causæ ipsæ legitimæ sint, & an ex redditi-
bus bonorum Maioratus ea munera adimpleri
valeant: aliter namque ad bonorum Maioratus
alienationem, seu hypothecam rectè perueniri
non potest, ex text. in l. pater filium. in princip. ff. de
lega. 3. iunctis his, quæ ꝰ. lib. 1. cap. 10. n. 4. adducta
sunt, & ℨ. isto lib. cap. 6. num. 15. adducemus. Ad
illúdque etiam summè intendendum erit, vt non
ad superflua, sed tantum ad ea, quæ ad illud munus
adimplendum præcisè necessaria fuerint, faculta-
tes concedantur, quæ omnia exactissimè animad-
uertenda sunt: si enim aliter facultates huiusmo-
di concederentur, Regij consiliarij, qui eisdem
facultatibus expediendis consilium præstarent,
conscientiæ læsæ discrimen incurrerent: prout ꝰ.
lib. 1. c. 18. n. 10. ostensum est.

¶ Tertia conclusio sit, quod quando huiusmodi
facultates ex causa publica, seu alia legitima con-
cedūtur, Princeps teneatur bonum cambium præ-
stare his, quibus Maioratus successio deferēda est:
cùm respectu rei, quæ ex Regia facultate aliena-
tur, ius eisdem competens adimatur: prout ꝰ. lib. 3.
c. 3. n. 21. latiùs ostensum est: quod nimium Prin-
ceps ab huiusmodi facultatum concessione retra-
heret, si verum foret.

6 ¶ Sed quoniam hæc conclusio simpliciter sum-
pta nimis rigida est, in casu de quo agimus: pro
huius articuli resolutione distinguendum erit.
Nam aut facultas conceditur ex causa ipsius Ma-
ioratus vtilitatem, seu necessitatem contingenti,
aut ex causa publica. In primo casu dicendum est,
non esse successoribus ipsius Maioratus bonum
cambium præstandum, cùm facultas in eorum
vtilitatem conuertatur. In secundo casu subdistin-
guendum est.

¶ Nam aut princeps rem Maioratus pro publicis
vtilitatibus, seu necessitatibus ab ipso Maioratu
extraxit: sicque dominio suo, vel ciuitatis illam
adiecit, & in hoc casu non dubitandum est, quin
ex propria pecunia principis, vel ciuitatis bonum
cambium ipsius Maioratus possessori præstandum
sit, vt ex eo similis res in ipso Maioratu subroge-
tur. Quod ex l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei
vendicatione. & ex l. venditor. §. si constat. ff. com-
munia prædio. & ex l. Lucius. ff. de euictio. iunctis
his, quæ ibi notant Scribentes apertissimè com-
prehenditur. Aut Princeps non sibi, vel reipubli-
cæ rem Maioratus vendicauit: sed solùm faculta-
tem concessit, vt pro causa publica eiusdem Prin-
cipis obsequium concernente, veluti ex causa bel-
li, vel alterius expeditionis, vel simili, alienaretur,
seu hypothecæ subiiceretur: & in eo casu dicen-
dum videtur, non teneri Principem bonum cam-
bium præstare. Ea namque obsequia eius qualita-
tis vt plurimum esse solent, vt vltra salarium con-
suetum pro eis Princeps ad aliquid præstandum,
vel soluendum astrictus non remaneat: imò vt plu-
rimū id in maiorem authoritatem Maioratus pos-
sessoris, atque totius familiæ conuerti solet, & in
id præsertim Primogeniorum institutiones diri-
guntur, Quapropter casus iste sub dispositione
text. in d. l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendi.
cum similib. non comprehenditur. In casu namq;
illarum legum Princeps sibi, vt prædiximus, rem
priuati adiiciebat. Ideóque non mirum si ad eius
æstimationem soluendam astrictus esset. Sicque

44 *Bona Maioratus quando venduntur, in publica subhastatione vendenda sunt.*
45 *Venditio quæ decretum iudicis requirit, in publica subhastatione est facienda.*
46 *Subhastatio intra quod tempus sit facienda.*
47 *Scriptura an sit necessaria in facultate Regia ad bona Maioratus alienanda.*
48 *Alienatio bonorum Maioratus sub conditione, si Princeps facultatem concedat, rescindi non potest, donec Principis licentia requiratur.*
49 *Facultas Regia alienandi bona Maioratus amittitur ex non vsu decennij.*

Qualiter ex Regiis facultatibus Primogeniorum bona alienari atque etiam extingui soleant.

Cap. III.

HActenus de Primogeniorum reuocatione in vita Maioratus institutoris contingenti disseruimus: superest autem vt ad alia, ex quibus Maioratus, etiam post mortem institutoris extingui solent, transeamus. Inter illa autem, prima causa ex qua bonorum Maioratus extinctio seu diminutio, vel etiam alteratio cōtingit, ea est, quæ ex Regiis facultatibus resultat. Ex ipsis namque ea bona, quæ aliàs Maioratui subiecta, atque inalienabilia erant, libera & alienabilia fiunt, ita vt nulla iam in pluribus Primogeniis extent antiquarum familiarum vestigia, sed in extraneorum familias aduersus institutorum voluntatem pertransierint, super quibus lites frequentissimè excitantur, in quarum decisione plerumque penè inextricabiles quæstiones versari solent, quas conueniens erit hoc in capite resoluere.

¶ In primis autem in hac parte dubium percelebre occurrebat: vtrum scilicet Princeps valeat Primogeniorū vocationes, ac substitutiones mutare & alterare, vinculáque, atque alienandi prohibitiones dissoluere, quod hîc latissimè examinandum foret, nisi id ipsum s.lib.1.c.8.n.28.cum pluribus seq. factum fuisset, vbi resoluimus Principem id absque causa legitima efficere non posse. Quod etiam s.lib.3.c.3.n.11.annotauimus, dicentes ad id causam publicam necessariam esse, atque substitutis, quibus ius ad rem in spe probabili competebat, à Principe bonum cambium præstandum fore, nec aliter facultates huiusmodi sustineri posse.

¶ Cæterùm etsi hæc omnia in Regiis facultatibus, quæ ad auferendam successionem Maioratus, his quibus ius ad rem in spe probabili quæsitum erat, vera, atque absque distinctione tenenda esse videantur. In facultatibus autem, quæ ad partem aliquam bonorum Maioratus alienandam, seu hypothecę subiiciendam, ad possessoris eiusdem Maioratus instantiam plerumque conceduntur: sequentes conclusiones obseruandæ erunt, ex quibus generalitas præcedentis opinionis quoad hęc, aliquo pacto temperetur.

1 ¶ Prima conclusio sit, huiusmodi facultates ad bona Maioratus alienanda vel hypothecanda, non esse à Principe concedendas: nisi vel causa publica, vel ipsius Maioratus euidens vtilitas, aut necessitas interueniat. Quod ex his, quæ s.lib.1.c.8.n.28.cum seq. & lib.3.c.3.n.29.tradidimus, apertissimè probatur.

2 ¶ Qua in re animaduertendum est, quòd causa publica dicitur, quando Maioratus possessor facultatem petit ad bona Maioratus alienanda, vel hypothecæ subiicienda, vt Regi in bello deseruiat, vel eundem in aliqua publica expeditione, quæ Regni publicam vtilitatem contingat, comitetur; vel Regnum ipsum ab hostium incursu tueatur; vel quid simile, quod publicam Regni vtilitatem contingat, faciat. Vtilitas verò vel necessitas ipsius Maioratus erit, si ad reficiendas res Maioratus, quę alioqui citò ruituræ forent, facultates concedantur: vel ad easdem augendas, vel meliorandas, vel cum aliis in Maioratus euidentem vtilitatem permutandas, vel ad debita Maioratus institutoris exoluenda, vel ad dotes, quibus Maioratus institutor astrictus erat, assignandas, vel ad alia similia facienda, quæ vel Maioratus euidentem vtilitatem, seu præcisam necessitatem contineant.

3 ¶ Sed dubitari solet: vtrum causa dotis dicatur causa publica, vt ex ea valeat concedi Regia facultas, vt bona Primogenio subiecta possint alienari. In qua quæstione distinguendum est: nam aut agitur de dotibus, quæ debentur filiabus, vel descendentibus Maioratus institutoris, quibus legitima debita est: & tunc dicendum est, pro earundem dotium constitutione posse concedi facultatem, vt bona Maioratus alienari possint, si bona libera deficiant. De quo dubitandum non est, cùm id absque Regia etiam facultate fieri valeat: prout j. isto lib.c.6.dicemus.

¶ Aut agitur de dotibus, quæ constituuntur filiabus, vel descendentibus, seu sororibus Maioratus possessoris, quibus à primo institutore legitima debita non erat, & tunc prima facie dicendum videtur, quòd quamuis huiusmodi dotes ex fructibus bonorum Maioratus soluendæ sint, nec pro earum constitutione bona eiusdem Maioratus alienari possint, prout j. isto lib. dicemus; facultas tamen Regia ad id efficiendum, fructibus vel aliis bonis liberis ad id non sufficientibus, concedi poterit, cùm in dotium constitutione fauor publicus versetur: text. in Auth. res quæ. C. communia de lega. fina. verb. l.1. vbi communiter Scrib. id notant. ff. solut. matri. l. hoc modo. in fin. ff. de condi. & demonstra. Deci. cons. 519. nu. 4. sicque quotidie solent Maioratuum possessoribus concedi facultates ad bona Maioratus obliganda, vel hypothecæ, seu annuis redditibus subiicienda, in defectum bonorum liberorum, pro dotium & arrarum constitutione & restitutione, quando ipsi Maioratuum possessores, vel eorum filij vel filiæ matrimonium contrahunt, etsi in Maioratibus apposita sit clausula, quòd nec pro dote, nec pro arris bona Maioratus alienari, seu hypothecę subiici valeant, prout communiter in omnibus Maioratibus apponi solet, quod à Principe fieri posse opinantur D. Dida. de Couarr. resolu. lib. 3. c. 18 n. 10. quasi ad fin. qui id intelligit, quando ex Regia facultate Maioratus institutus fuit. D. Anton. de Padilla in d. Auth. res quæ. n. 118. Gregor. Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. glos. verb. *Que la non pudiesse vender.* col. 6. quamuis omnes id non passim efficiendum esse dicant.

¶ Cæterùm, etsi hoc ita fieri solitum, & forsan conuę-

ieniens sit:mihi tamen vtrum iure fiat,non sa-
ompertum est. Non enim hæc iusta causa ad
ı Maioratus alienanda esse videtur, vt ꝟ.c.
cemus. Nec absque iusta causa huiusmodi fa-
tes concedi possunt: quapropter hac in re
mo adhibito temperamento procedendum
Vidimus namque propè semper ex amplissi-
m dotium constitutione, bona Primogenio-
xtingui, atque abalienari, & in alienas fami-
ansire, deperiréque familiæ institutoris me-
m,vel saltim maxima ex parte diminui,quod
æ vtilitati satis contrarium esse constat, ex
æ alibi latiùs adduximus.Ideóque etsi in do-
constitutione publica vtilitas versetur, nihi-
ùs tamen hæc causa sufficiens non erit, vt
Maioratus alienentur: cùm ea causa etsi pu-
sse videatur, alteri tamen causæ publicæ cō-
sit. Quo casu confunduntur vtriusque cau-
ailegia: imò in casu, de quo agimus, solùm
Maioratus hoc priuilegio potiri debent:cùm
l ea de damno vitando tractetur. Quando
duo priuilegia contraria concurrunt, atten-
um est, illud, in quo de damno vitando agi-
on autem illud, quod in lucro captando ver-
Quod notant Scrib.per text.ibid.in l.verum.
. ff. de mino. & in Auth. quas actiones. C. de
san. Eccles.vbi Bart.n.3. Iass.n.11.& commu-
Scrib.id notant.

iò si bene consideremus, non sequitur: hæc
usa publica, ergo pro illa possunt bona Ma-
us alienari: aliàs namque ex hoc deduci pos-
uod pro reparandis itineribus, vel plateis,
eatris, vel pro Ecclesiarum constructione,
lijs similibus quæ causam publicam conti-
illico bona Maioratus ex Regia facultate
i possent, quod satis absurdum futurum
leóque mea sententia similes facultates con-
læ non sunt,nisi hoc obseruato, quod sci-
ıd dotis, vel arrarum constitutionem con-
terint, ex hísque bona Maioratus ob hanc
annuis redditibus subiiciantur intra cer-
npus:hi annui reddit us ex fructibus rerum
itus redimendi sint,Maioratus possessorem,
essores ad id firmiter astringendo. Si verò
is, seu arrarum restitutionem concedantur,
natur vt ex pecunia dotali res Maioratus
antiquis annuis redditibus subiectæ repignoren-
tur, ac luantur, vel ex eis annui redditus, vel alia
bona immobilia comparentur, quæ restitutioni
dotis,& arrarum obligentur, ita vt nisi in illorum
subsidium non valeat ad bona Maioratus perueni-
ri. Vel aliis mediis,hoc ipsum efficiendum erit ita
vt bonorum Maioratus conseruationi in poste-
rum consulatur: quod in Regiis facultatibus ob-
seruari solitum est, neç aliquo pacto negligendum
erit. Vidimus namque pluries Maioratuum pos-
sessores amplissimam pecuniarum summam, quæ
ex causa dotis sibi præstita fuit in prophanos
vsus facillimè consumpsisse, quæ posteà ex rebus
Maioratus cum maxima ipsorum iactura exacta
fuit. Quæ omnia in maximam Reipublicæ per-
niciem conuertuntur.

¶ Secunda conclusio sit, has causas præcisè an-
5 te facultatum concessionem examinandas esse,
nec ad eas concedendas, nisi causa cognita, &
citato prius ipsius primogenij primo successore,
iuxta text.in l.1.§.denuntiari.ff.de ventr.inspi.pro-
cedendum fore,ex his,quæ ꝟ. lib. 3. c. 3.n.23.cum
sequentibus latiùs annotauimus.In qua causę cog-
nitione illud præsertim examinandum erit:vtrum
scilicet causæ ipsæ legitimæ sint, & an ex redditi-
bus bonorum Maioratus ea munera adimpleri
valeant: aliter namque ad bonorum Maioratus
alienationem, seu hypothecam rectè perueniri
non potest,ex text.in l.pater filium.in princip.ff.de
lega.3. iunctis his,quæ ꝟ.lib.1.cap.10.n.4. adducta
sunt,& ꝟ. isto lib. cap. 6. num.15. adducemus. Ad
illúdque etiam summè intendendum erit, vt non
ad superflua,sed tantum ad ea, quæ ad illud munus
adimplendum præcisè necessaria fuerint, faculta-
tes concedantur, quæ omnia exactissimè animad-
uertenda sunt: si enim aliter facultates huiusmo-
di concederentur, Regij consiliarij, qui eisdem
facultatibus expediendis consilium præstarent,
conscientiæ læsæ discrimen incurrerent: prout ꝟ.
lib.1.c.18.n.10.ostensum est.

¶ Tertia conclusio sit, quod quando huiusmodi
facultates ex causa publica, seu alia legitima con-
cedūtur,Princeps teneatur bonum cambium præ-
stare his, quibus Maioratus successio deferēda est:
cùm respectu rei, quæ ex Regia facultate aliena-
tur,ius eisdem competens adimatur:prout ꝟ. lib.3.
c. 3. n. 21. latiùs ostensum est:quod nimium Prin-
ceps ab huiusmodi facultatum concessione retra-
heret, si verum foret.

¶ Sed quoniam hæc conclusio simpliciter sum-
pta nimis rigida est, in casu de quo agimus: pro 6
huius articuli resolutione distinguendum erit.
Nam aut facultas conceditur ex causa ipsius Ma-
ioratus vtilitatem, seu necessitatem contingenti,
aut ex causa publica. In primo casu dicendum est,
non esse successoribus ipsius Maioratus bonum
cambium præstandum, cùm facultas in eorum
vtilitatem conuertatur. In secundo casu subdistin-
guendum est.

¶ Nam aut princeps rem Maioratus pro publicis
vtilitatibus, seu necessitatibus ab ipso Maioratu
extraxit: sicque dominio suo, vel ciuitatis illam
adiecit, & in hoc casu non dubitandum est, quin
ex propria pecunia principis, vel ciuitatis bonum
cambium ipsius Maioratus possessori præstandum
sit, vt ex eo similis rēs in ipso Maioratu subroge-
tur. Quod ex l.item si verberatum. §. 1. ff. de rei
vendicatione.& ex l.venditor. §. si constat.ff.com-
munia prædio.& ex l.Lucius. ff. de euictio. iunctis
his, quæ ibi notant Scribentes apertissimè com-
prehenditur. Aut Princeps non sibi, vel reipubli-
cæ rem Maioratus vendicauit: sed solùm faculta-
tem concessit, vt pro causa publica eiusdem Prin-
cipis obsequium concernente, veluti ex causa bel-
li, vel alterius expeditionis, vel simili,alienaretur,
seu hypothecæ subiiceretur: & in eo casu dicen-
dum videtur, non teneri Principem bonum cam-
bium præstare. Ea namque obsequia eius qualita-
tis vt plurimum esse solent, vt vltra salarium con-
suetum pro eis Princeps ad aliquid præstandum,
vel soluendum astrictus non remaneat:imò vt plu-
rimū id in maiorem authoritatem Maioratus pos-
sessoris, atque totius familiæ conuerti solet, & in
id præsertim Primogeniorum institutiones diri-
guntur, Quapropter casus iste sub dispositione
text. in d. l. item si verberatum.§.1.ff.de rei vendi.
cum similib. non comprehenditur. In casu namq;
illarum legum Princeps sibi, vt prædiximus, rem
priuati adiiciebat. Ideóque non mirum si ad eius
æstimationem soluendam astrictus esset. Sicque

44 *Bona Maioratus quando venduntur, in publica subhastatione vendenda sunt.*
45 *Venditio quæ decretum iudicis requirit, in publica subhastatione est facienda.*
46 *Subhastatio intra quod tempus sit facienda.*
47 *Scriptura an sit necessaria in facultate Regia ad bona Maioratus alienanda.*
48 *Alienatio bonorum Maioratus sub conditione, si Princeps facultatem concedat, rescindi non potest, donec Principis licentia requiratur.*
49 *Facultas Regia alienandi bona Maioratus amittitur ex non vsu decennij.*

Qualiter ex Regiis facultatibus Primogeniorum bona alienari atque etiam extingui soleant.

Cap. III.

HActenus de Primogeniorum reuocatione in vita Maioratus institutoris contingenti disseruimus: superest autem vt ad alia, ex quibus Maioratus, etiam post mortem institutoris extingui solent, transeamus. Inter illa autem, prima causa ex qua bonorum Maioratus extinctio seu diminutio, vel etiam alteratio cōtingit, ea est, quæ ex Regiis facultatibus resultat. Ex ipsis namque ea bona, quæ aliàs Maioratui subiecta, atque inalienabilia erant, libera & alienabilia fiunt, ita vt nulla iam in pluribus Primogeniis extent antiquarum familiarum vestigia, sed in extraneorum familias aduersus institutorum voluntatem pertransierint, super quibus lites frequentissimè excitantur, in quarum decisione plerumque penè inextricabiles quæstiones versari solent, quas conueniens erit hoc in capite resoluere.

¶ In primis autem in hac parte dubium percelebre occurrebat: vtrum scilicet Princeps valeat Primogeniorū vocationes, ac substitutiones mutare & alterare, vinculáque, atque alienandi prohibitiones dissoluere, quod hîc latissimè examinandum foret, nisi id ipsum s.lib.1. c.8. n.28. cum pluribus seq. factum fuisset, vbi resoluimus Principem id absque causa legitima efficere non posse. Quod etiam s.lib.3.c.3.n.11. annotauimus, dicentes ad id causam publicam necessariam esse, atque substitutis, quibus ius ad rem in spe probabili competebat, à Principe bonum cambium præstandum fore, nec aliter facultates huiusmodi sustineri posse.

¶ Cæterùm etsi hæc omnia in Regiis facultatibus, quæ ad auferendam successionem Maioratus, his quibus ius ad rem in spe probabili quæsitum erat, vera, atque absque distinctione tenenda esse videantur. In facultatibus autem, quæ ad partem aliquam bonorum Maioratus alienandam, seu hypothecę subiiciendam, ad possessoris eiusdem Maioratus instantiam plerumque conceduntur: sequentes conclusiones obseruandæ erunt, ex quibus generalitas præcedentis opinionis quoad hęc, aliquo pacto temperetur.

1 ¶ Prima conclusio sit, huiusmodi facultates ad bona Maioratus alienanda vel hypothecanda, non esse à Principe concedendas: nisi vel causa publica, vel ipsius Maioratus euidens vtilitas, aut necessitas interueniat. Quod ex his, quæ s.lib.1. c.8.n.28. cum seq. & lib.3.c.3.n.20. tradidimus, apertissimè probatur.

2 ¶ Qua in re animaduertendum est, quòd causa publica dicitur, quando Maioratus possessor facultatem petit ad bona Maioratus alienanda, vel hypothecæ subiicienda, vt Regi in bello deseruiat, vel eundem in aliqua publica expeditione, quæ Regni publicam vtilitatem contingat, comitetur: vel Regnum ipsum ab hostium incursu tueatur; vel quid simile, quod publicam Regni vtilitatem contingat, faciat. Vtilitas verò vel necessitas ipsius Maioratus erit, si ad reficiendas res Maioratus, quę alioqui citò ruituræ forent, facultates concedantur: vel ad easdem augendas, vel meliorandas, vel cum aliis in Maioratus euidentem vtilitatem permutandas, vel ad debita Maioratus institutoris exoluenda, vel ad dotes, quibus Maioratus institutor astrictus erat, assignandas, vel ad alia similia facienda, quæ vel Maioratus euidentem vtilitatem, seu præcisam necessitatem contineant.

3 ¶ Sed dubitari solet: vtrum causa dotis dicatur causa publica, vt ex ea valeat concedi Regia facultas, vt bona Primogenio subiecta possint alienari. In qua quæstione distinguendum est: nam aut agitur de dotibus, quæ debentur filiabus, vel descendentibus Maioratus institutoris, quibus legitima debita est: & tunc dicendum est, pro earundem dotium constitutione posse concedi facultatem, vt bona Maioratus alienari possint, si bona libera deficiant. De quo dubitandum non est, cùm id absque Regia etiam facultate fieri valeat: prout j. isto lib.c.6. dicemus.

¶ Aut agitur de dotibus, quæ constituuntur filiabus, vel descendentibus, seu sororibus Maioratus possessoris, quibus à primo institutore legitima debita non erat, & tunc prima facie dicendum videtur, quòd quamuis huiusmodi dotes ex fructibus bonorum Maioratus soluendæ sint, nec pro earum constitutione bona eiusdem Maioratus alienari possint, prout j. isto lib. dicemus; facultas tamen Regia ad id efficiendum, fructibus vel aliis bonis liberis ad id non sufficientibus, concedi poterit, cùm in dotium constitutione fauor publicus versetur: text. in Auth. res quæ. C. communia de lega. fina. verb. l.1. vbi communiter Scrib. id notant. ff. solut. matri. l. hoc modo. in fin. ff. de condi. & demonstra. Deci. cons. 519. nu.4. sicque quotidie solent Maioratuum possessoribus concedi facultates ad bona Maioratus obliganda, vel hypothecæ, seu annuis redditibus subiicienda, in defectum bonorum liberorum, pro dotium & arrarum constitutione & restitutione, quando ipsi Maioratuum possessores, vel eorum filij vel filiæ matrimonium contrahunt, etsi in Maioratibus apposita sit clausula, quòd nec pro dote, nec pro arris bona Maioratus alienari, seu hypothecę subiici valeant, prout communiter in omnibus Maioratibus apponi solet, quod à Principe fieri posse opinantur D. Dida. de Couarr. resolu. lib.3. c.18. n.10. quasi ad fin. qui id intelligit, quando ex Regia facultate Maioratus institutus fuit. D. Anton. de Padilla in d. Auth. res quæ. n.118. Gregor. Lopez in l.6. tit.11. part.6. glos. verb. *Que la non pudiesse vender.* col.6. quamuis omnes id non passim efficiendum esse dicant.

¶ Cæterùm, etsi hoc ita fieri solitum, & forsan conue

ieniens sit:mihi tamen vtrum iure fiat, non satis compertum est. Non enim hæc iusta causa ad bona Maioratus alienanda esse videtur, vt ꝫ. c. cemus. Nec absque iusta causa huiusmodi facultates concedi possunt: quapropter hac in re summo adhibito temperamento procedendum. Vidimus namque propè semper ex amplissimarum dotium constitutione, bona Primogeniorum extingui, atque abalienari, & in alienas familias transire, deperiréque familiæ institutoris memoriam, vel saltim maxima ex parte diminui, quod publicæ vtilitati satis contrarium esse constat, ex his quæ alibi latiùs adduximus. Ideóque etsi in dotium constitutione publica vtilitas versetur, nihilominùs tamen hæc causa sufficiens non erit, vt bona Maioratus alienentur: cùm ea causa etsi publica esse videatur, alteri tamen causæ publicæ cōtraria sit. Quo casu confunduntur vtriusque causæ priuilegia: imò in casu, de quo agimus, solùm bona Maioratus hoc priuilegio potiri debent: cùm in illa de damno vitando tractetur. Quando duo priuilegia contraria concurrunt, attendendum est, illud, in quo de damno vitando agitur, non autem illud, quod in lucro captando versatur. Quod notant Scrib. per text. ibid. in l. verum. ff. de mino. & in Auth. quas actiones. C. de sacrosan. Eccles. vbi Bart. n. 3. Iass. n. 11. & communiter Scrib. id notant.

Imò si benè consideremus, non sequitur: hæc causa publica, ergo pro illa possunt bona Maioratus alienari: alias namque ex hoc deduci posset, quod pro reparandis itineribus, vel plateis, theatris, vel pro Ecclesiarum constructione, & alijs similibus quæ causam publicam continent, illico bona Maioratus ex Regia facultate alienari possent, quod satis absurdum futurum. Ideóque mea sententia similes facultates concedendæ non sunt, nisi hoc obseruato, quod scilicet dotis, vel arrarum constitutionem continuerint, ex hísque bona Maioratus ob hanc causam annuis redditibus subiiciantur intra certum tempus: hi annui redditus ex fructibus rerum Maioratus redimendi sint, Maioratus possessorem, & successores ad id firmiter astringendo. Si verò ob dotis, seu arrarum restitutionem concedantur, cauendum est, vt ex pecunia dotali res Maioratus antiquis annuis redditibus subiectæ repignorentur, ac luantur, vel ex eis annui redditus, vel alia bona immobilia comparentur, quæ restitutioni dotis, & arrarum obligentur, ita vt nisi in illorum subsidium non valeat ad bona Maioratus perueniri. Vel aliis mediis, hoc ipsum efficiendum erit ita vt bonorum Maioratus conseruationi in posterum consulatur: quod in Regiis facultatibus obseruari solitum est, nec aliquo pacto negligendum erit. Vidimus namque pluries Maioratuum possessores amplissimam pecuniarum summam, quæ ex causa dotis sibi præstita fuit in prophanos vsus facillimè consumpsisse, quæ posteà ex rebus Maioratus cum maxima ipsorum iactura exacta fuit. Quæ omnia in maximam Reipublicæ perniciem conuertuntur.

¶ Secunda conclusio sit, has causas præcisè ante facultatum concessionem examinandas esse, nec ad eas concedendas, nisi causa cognita, & citato prius ipsius primogenij primo successore, iuxta text. in l. 1. §. denuntiari. ff. de ventr. inspi. procedendum fore, ex his, quæ ꝫ. lib. 3. c. 3. n. 23. cum sequentibus latiùs annotauimus. In qua causę cognitione illud præsertim examinandum erit: vtrum scilicet causæ ipsæ legitimæ sint, & an ex redditibus bonorum Maioratus ea munera adimpleri valeant: aliter namque ad bonorum Maioratus alienationem, seu hypothecam rectè perueniri non potest, ex text. in l. pater filium. in princip. ff. de lega. 3. iunctis his, quæ ꝫ. lib. 1. cap. 10. n. 4. adducta sunt, & ꝫ. isto lib. cap. 6. num. 15. adducemus. Ad illúdque etiam summè intendendum erit, vt non ad superflua, sed tantum ad ea, quæ ad illud munus adimplendum præcisè necessaria fuerint, facultates concedantur, quæ omnia exactissimè animaduertenda sunt: si enim aliter facultates huiusmodi concederentur, Regij consiliarij, qui eisdem facultatibus expediendis consilium præstarent, conscientiæ læsæ discrimen incurrerent: prout ꝫ. lib. 1. c. 18. n. 10. ostensum est.

¶ Tertia conclusio sit, quod quando huiusmodi facultates ex causa publica, seu alia legitima concedũtur, Princeps teneatur bonum cambium præstare his, quibus Maioratus successio deferéda est: cùm respectu rei, quæ ex Regia facultate alienatur, ius eisdem competens adimatur: prout ꝫ. lib. 3. c. 3. n. 21. latiùs ostensum est: quod nimium Princeps ab huiusmodi facultatum concessione retraheret, si verum foret.

¶ Sed quoniam hæc conclusio simpliciter sumpta nimis rigida est, in casu de quo agimus: pro huius articuli resolutione distinguendum erit. Nam aut facultas conceditur ex causa ipsius Maioratus vtilitatem, seu necessitatem contingenti, aut ex causa publica. In primo casu dicendum est, non esse successoribus ipsius Maioratus bonum cambium præstandum, cùm facultas in eorum vtilitatem conuertatur. In secundo casu subdistinguendum est.

¶ Nam aut princeps rem Maioratus pro publicis vtilitatibus, seu necessitatibus ab ipso Maioratu extraxit: sicque dominio suo, vel ciuitatis illam adiecit, & in hoc casu non dubitandum est, quin ex propria pecunia principis, vel ciuitatis bonum cambium ipsius Maioratus possessori præstandum sit, vt ex eo similis rēs in ipso Maioratu subrogetur. Quod ex l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendicatione. & ex l. venditor. §. si constat. ff. communia prædio. & ex l. Lucius. ff. de euictio. iunctis his, quæ ibi notant Scribentes apertissimè comprehenditur. Aut Princeps non sibi, vel reipublicæ rem Maioratus vendicauit: sed solùm facultatem concessit, vt pro causa publica eiusdem Principis obsequium concernente, veluti ex causa belli, vel alterius expeditionis, vel simili, alienaretur, seu hypothecæ subiiceretur: & in eo casu dicendum videtur, non teneri Principem bonum cambium præstare. Ea namque obsequia eius qualitatis vt plurimum esse solent, vt vltra salarium consuetum pro eis Princeps ad aliquid præstandum, vel soluendum astrictus non remaneat: imò vt plurimũ id in maiorem authoritatem Maioratus possessoris, atque totius familiæ conuerti solet, & in id præsertim Primogeniorum institutiones diriguntur. Quapropter casus iste sub dispositione text. in d. l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendi. cum similib. non comprehenditur. In casu namq; illarum legum Princeps sibi, vt prædiximus, rem priuati adiiciebat. Ideóque non mirum si ad eius æstimationem soluendam astrictus esset. Sicque

ex eo quòd incertum sit, vtrum bona augeri debeant, vel diminui: qua incertitudine extante, in hoc nullum præiudicium eorum versari censetur l. de fideicommisso.C.de transactio.l.si pater puellę. cum simil. C.de inoffi. test. Sed solùm lex illa statuit, hoc obseruandum esse in casu dubij: secus tamen quando aliud inter melioratum & meliorantem conuentum fuit, tunc enim seruanda erit eorum dispositio, quasi nullus præiudicium contineat, prout ipse Tellius probat ibi.n.8.

¶ Secunda, quia quando filio assignata fuit à parente legitima integra considerato tempore assignationis; & filius ea contentus fuit: non poterit petere supplementum eiusdem, etiamsi bona parentis ex postfacto plurimum excreuerint, etiamsi in ea pactione iuramétum non interuenerit: quod dixit Iacob. Butri. in l. pactum. C. de colla. vers. Modò quærò. Quem sequuntur Bald. in l. in successione. C.de reuocan.his,quæ in frau.credi.& in l.fin. §.fin. C. de vsur.rei iudi. n.13.& 14. Paul. in Auth.res quæ. C.communia de leg. Quorum opinionem communem & veram appellat Xuarez in l.quoniam.4.limit.col.4.vers.Ego dico, quòd vbicumque.C.de inoffi.testa. Ex quorum & aliorum plurium relatione Tellius in d.l.23.num.16. hanc communem opinionem appellat. Cùm igitur hoc pactum quoad legitimam validum sit, quæ ex iuris dispositione secundùm tempus mortis venit æstimanda atque consideranda: pari ratione id ipsum in tertio & quinto dicendum erit: quod etiam ex legis dispositione, debet secundùm tempus mortis æstimari. Ex quibus rationibus Tellius hanc opinionem probat: & quamuis in eadem l. 23. n. 17. ipse hoc cogitandum relinquat, postmodum autem in l.25.Tau.n.3. vers. Ad primum igitur.id constanter affirmat: vt apud ipsum videri poterit.

¶ Hæc autem opinio nullo pacto sustineri potest: imò proculdubiò existimo pactione parentis meliorantis & filij meliorati, non obstante adhuc valorem tertij & quinti esse secundùm tempus mortis æstimandum: illa namque lex fauore cæterorum filiorum, quibus ex melioratione præiudicatur, facta fuit: ideoque in eorum præiudicium non potest eidem à parente & filio meliorato renuntiari. Quod autem in cæterorum filiorum fauorem ea lex emanauerit, constat apertissimè ex eo, quòd si tertium & quintum secundùm valorem bonorum tempore meliorationis contingentem æstimandum esset, facilè posset accidere, quòd tempore mortis nulla alia bona ex hæreditate parentis præter tertium & quintum superesset: & quòd filius melioratus ex tertio & quinto omnia bona parentis consequatur, cæteri autem filij sua legitima fraudentur. Vt autem hoc nullo pacto contingere possit, nec cæteri filii sua legitima priuentur, disposuit d.l.23.quòd tertium & quintum non secundùm valorem bonorum tempore meliorationis, sed tempore mortis contingentem consideretur: ex eo namque efficietur, vt filius melioratus ex bonis quæ superfuerint, tertium & quintum, & etiam ipse & cæteri filii legitimas sibi debitas in omnem euentum consequantur, & omnium fauori prospiciatur.

¶ Quibus non obstant rationes, ex quibus Tellius prædictam opinionem probare conatur. Nam prima ratio ex qua probare contendit. d.l.23.non esse inductam in filiorum fauoré ex incertitudine augmenti vel diminutionis bonorum, cùm hæc habeant se ad esse, & ad non esse: ex text.in d.l.de fideicommisso.cum simil.C.de transact. Non procedit, quando ex verisimili coniectura incertitudo versatur potiùs in damnum vnius, quàm alterius: text. sing. in l. verum. §.sciendum est. vers. Si locupleti.ff.de minor. per quem text. prædictam regulam sic limitat atque declarat Cuma. cons.115.n. 5.& est communis resolutio, prout Alci. in d.l.de fideicommisso.nu.2. post Ias. Decium, Riminal.& alios profitetur. Cùm igitur in casu de quo agimus incertitudo verisimilier potiùs in damnum cæterorum filiorum, quàm parentis & filij meliorati versetur, cùm melioratus in quemcumque euentum debeat obtinere meliorationem respectu valoris bonorum tempore ipsius meliorationis contingentis, cæteri autem filii possint omni sua legitima fraudari, si pater nulla alia bona præter tertium & quintum relinquat, consequens est, vt hæc pactio non valeat sustineri ratione incertitudinis ex dispositione d.l.de fideicommisso.

¶ Similiter etiam non obstat secunda ratio, quòd scilicet valeat assignatio legitimæ facta filio à patre in vita, etiam sine iuramento, adeò vt auctis bonis patris nó possit filius de illa conqueri. Nam præterquàm quòd opinio Iaco. Butri. vera non sit, nisi iuramento interueniente, vt comprehenditur ex his quæ adducit Illustrissimus D. Dida. de Couarr. in c.quamuis pactum.de pact. lib.6. 3.part.§. 1.col.1.paulò ante fin. vers. Nec video qua ratione. vbi opinionem aduersus Iacob. Butri. communem esse profitetur: & ex his etiam, quæ adducit idem Tellius in d.l.23.nu.15. Nullo tamen pacto ad casum de quo agimus, Iacobi Butri. opinio adaptari potest: ipse namque non agit de præiudicio cæterorum filiorum, sed solùm de præiudicio filij meliorati, quod ad quæstionem nostram nihil attinet.

¶ Imò (ni fallor) non solùm si renuntiatio d.l.facta à parente & filio meliorato simplex sit, cæteris filiis non præiudicat: sed etiam si iuramento interueniente facta fuerit. Non enim renuntiatio d.l.etiam cum iuramento in præiudicium cæterorum filiorum valere potest, quamuis in præiudicium ipsius filij. meliorati valida sit: fauori namque alterius nemo potest renuntiare in illius præiudicium, etiam cum iuramento. gl.1. in c. si diligenti. vbi per Scrib.de for.comp.glo.fin.per text. ibi. in c.cùm contingat.de iureiur. Bart.in l.Titia. §.Imperator.n.5.ff.de leg.2: Alex.cons.55.nu.7.lib. 1. Tiraq.in repe.l.si vnquam.in præfat.n.92.& nu. 164.decis. Pedemonta.172.nu.71. nisi in ea renuntiatione cæteri filij cum iuramento consentiant.

¶ Vltimo loco ea quæstio discutienda se offert: 34 vtrum scilicet, quando Maioratus reuocabilis à viro & vxore simul factus est, valeat ab vno illorum altero mortuo reuocari. In qua quæstione dicendum est quòd sic: quamuis enim Primogenium hoc in vna scriptura institutum sit, censentur esse duo Primogenia diuersa atque separata adeò vt vterque valeat Primogenium suum ad libitum reuocare. Quod priùs dixit Oldrald. cons. 174. sub Rub.de testam. Cuius dictum sequuntur Bald.in l.humanitatis. C.de impub. & aliis substi. n.37. Xuarez in repe.l.quoniam.5.limita.ad l.Reg. n.12. Tiraq.qui plura refert de Primoge. q. 68. D. Dida.de Couarr. in Rub. de testa.2.part.nu. 8. D. Anto.de Padilla in l.Clari. C.de fideicommiss.nu. 19. & alibi sæpè Scrib.

¶ Sed

¶ Sed hoc limitari solet, nisi maritus solus faciat Maioratum ex propriis bonis, & ex bonis vxoris per viam vltimæ voluntatis de ipsius vxoris consensu. Nam mortuo marito, eius morte confirmabitur hæc vltima voluntas, tam quoad bona viri, quàm quoad bona vxoris. l. nec fratris. C. de dona. causa mort. vbi Bald. per text. ibi id annotauit. l. sicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pig. vel hypothe. sol. per quæ iura id verum esse profitentur Xuarez in d. l. quoniam. 5. limita. nu. 13. cum seq. Guillelm. Benedict. in repeti. c. Rainutius. verb. condidit. in 1. nu. 2. de testa. Ias. in l. cùm rem alienam. n. 5. C. de lega. Tellius in l. 17. Tau. n. 14. D. Dida. de Couarr. in Rub. de test. 2. part. n. 8. ad fin. D. Antonius de Padilla in l. clari. C. de fideicommiss. num. 19. Menchaca de success. resolu. §. 1. n. 11. Peralta in l. 3. §. qui fideicommiss. ff. de hæred. instit. n. 57. Burgos in l. 3. Tau. 2. part. nu. 1214. Pechius de testa. coniugum. lib. 1. c. 17. cum duobus seq. Roland. à Valle cons. 10. n. 41. lib. 3. Marzarius cons. 18. in prin. Cephalus cons. 12. n. 34. li. 1. quod & alibi sæpè Scrib. annotare solent.

¶ Vtrum autem Maioratu reuocato ex hominis vel legis dispositione fructus percepti ab eius successore sint restituendi, vel non: videnda sunt ea, quæ circa id congerunt Pala. Ruuios in repe. Rub. §. 69. n. 12. Segura in repe. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquirend. possess. col. 25. Grego. Lopius in l. 8. tit. 4. partita. 5. verb. *En vida.* vers. Vrget etiam Baeça de non melior. filia. c. 33. per totum. Anto. Gometius lib. 2. variarum resolu. c. 4. n. 21. & lib. 1. c. 12. n. 4. Tiraquell. de iure constit. amplia. 24. n. 7. & in l. si vnquam. verb. Reuertatur. nu. 235. C. de reuocan. dona. Et vtrum etiam ex alienatione subsequuta Maioratus semel institutus reuocetur, videndus est Tellius, qui latè id prosequitur in l. 17. Tau. n. 117. cum seq. Quę & alia, ne longiùs quàm deceat, huius capitis materia protrahatur, in hac parte prætermittimus.

SVMMARIA.

1 *Facultates Regias ad bona Maioratus alienanda, nonnisi ex causa publica, vel Maioratus vtilitate concedi debere.*
2 *Publica causa quando dicatur ad facultatis concessionem.*
3 *Dotis causa quando dicatur publica, vt Regia facultas ex ea cõcedatur ad bonorum Maioratus alienationem.*
4 *Priuilegiis duobus contrariis concurrentibus, attenditur illud, in quo de damno euitando agitur.*
5 *Facultas alienandi bona Maioratus, nonnisi causa cognita, & citato primo successore, concedenda est, & quid in causæ cognitione examinandum.*
6 *Cambium an præstandum sit à principe Maioratus possessori, ob res cum facultate ex causa publica alienatas.*
7 *Maioratus cùm facultate Regia fiat, vel sine ea, nihil interest quantum ad res eius alienandas cum Regia facultate, & n. 11.*
8 *Princeps an reuocare possit priuilegia ab ipso concessa: causa non existente, & n. 16. & 20. & 23.*
9 *Iure communi acquisita difficiliùs auferuntur, quàm quæ ex priuilegio, & n. 26.*
10 *Princeps an possit vincula ac leges Primogeniorum ex facultate Regia institutorum, & mutare, & alterare, & quando.*
12 *Princeps humanam legem reuocans non potest tollere effectus ex illa ante reuocationem perfectè deductos.*
13 *Pater non potest reuocare licentiam filio ad donandum causa mortis datam in præiudicium illius, cui iam est facta donatio: idem in licentia testandi.*
14 *Solennitas eadem quæ requiritur in actu conficiendo, requiritur in reuocando.*
15 *Princeps non potest reuocare donationem à se factam alicui iure Primogenij, in præiudicium illorum, quibus ex ea est ius acquisitum, & n. 22.*
17 *Intelligitur l. qui fundos. C. de omni agro deserto. lib. 11.*
18 *Princeps potest ex causa contractum alterare.*
19 *Princeps debet esse immobilis sicut polus.*
21 *Princeps non potest tollere dominium, etiam occasione sui priuilegij acquisitum.*
24 *Consentiens vel facultatem præstans quando videatur donare.*
25 *Princeps quando possit reuocare facultatem ad Maioratum faciendum datam.*
27 *Facultas ad Maioratum faciendum pretio vel remuneratione, vel gratis concedatur, an intersit & quando.*
28 *Facultas alienandi bona Maioratus, potest à principe concedi ex legitima causa, etiamsi testator expressè id prohibuerit.*
29 *Mentio huius prohibitionis vtrum sit facienda Principi ad facultatis concessionem, & n. 32. & 34.*
30 *Testamentum primum vt tollatur per secundum facienda est mentio clausulæ derogatoriæ in primo contentæ, & n. 33.*
31 *Rescriptum secundum impetrans derogatorium primi, debet facere mentionem de quacumque clausula notabili primi rescripti, & n. 35.*
32 *Rescriptum secundum impetrans non tenetur facere mentionem de clausula, quæ nulla est, vel exceptione elidi potest.*
36 *Institutor Maioratus nullam clausulam potest apponere, quæ impediat facultatem Regiam alienandi bona ex causa legitima.*
37 *Directè qui non potest aliquid prohibere, neque indirectè poterit.*
38 *Cautela ad impetrandam facultatem alienandi sine metu pœnæ prohibitionis institutoris Maioratus, & n. 39.*
40 *Facultatem secundam impetrans ad alienandum bona Maioratus, debet facere mentionom de prima, & qualiter id procedat, & n. 42.*
41 *Remissio secunda criminis à principe facta non valet, si non fiat mentio de prima.*
43 *Declaratur cap. fin. de filiys presbyte. lib. 6.*

44 *Bona*

44 *Bona Maioratus quando venduntur, in publica subhastatione vendenda sunt.*
45 *Venditio quæ decretum iudicis requirit, in publica subhastatione est facienda.*
46 *Subhastatio intra quod tempus sit facienda.*
47 *Scriptura an sit necessaria in facultate Regia ad bona Maioratus alienanda.*
48 *Alienatio bonorum Maioratus sub conditione, si Princeps facultatem concedat, rescindi non potest, donec Principis licentia requiratur.*
49 *Facultas Regia alienandi bona Maioratus amittitur ex non vsu decennij.*

Qualiter ex Regiis facultatibus Primogeniorum bona alienari atque etiam extingui soleant.

Cap. III.

HActenus de Primogeniorum reuocatione in vita Maioratus institutoris contingenti disseruimus: superest autem vt ad alia, ex quibus Maioratus, etiam post mortem institutoris extingui solent, transeamus. Inter illa autem, prima causa ex qua bonorum Maioratus extinctio seu diminutio, vel etiam alteratio cōtingit, ea est, quæ ex Regiis facultatibus resultat. Ex ipsis namque ea bona, quæ aliàs Maioratui subiecta, atque inalienabilia erant, libera & alienabilia fiunt, ita vt nulla iam in pluribus Primogeniis extent antiquarum familiarum vestigia, sed in extraneorum familias aduersus institutorum voluntatem pertransierint, super quibus lites frequentissimè excitantur, in quarum decisione plerumque penè inextricabiles quæstiones versari solent, quas conueniens erit hoc in capite resoluere.

¶ In primis autem in hac parte dubium percelebre occurrebat: vtrum scilicet Princeps valeat Primogeniorū vocationes, ac substitutiones mutare & alterare, vinculáque, atque alienandi prohibitiones dissoluere, quod hîc latissimè examinandum foret, nisi id ipsum s.lib.1.c.8.n.28.cum pluribus seq. factum fuisset, vbi resoluimus Principem id absque causa legitima efficere non posse. Quod etiam s.lib.3.c.3.n.11.annotauimus, dicentes ad id causam publicam necessariam esse, atque substitutis, quibus ius ad rem in spe probabili competebat, à Principe bonum cambium præstandum fore, nec aliter facultates huiusmodi sustineri posse.

¶ Cæterùm etsi hæc omnia in Regiis facultatibus, quæ ad auferendam successionem Maioratus, his quibus ius ad rem in spe probabili quæsitum erat, vera, atque absque distinctione tenenda esse videantur. In facultatibus autem, quæ ad partem aliquam bonorum Maioratus alienandam, seu hypothecę subiiciendam, ad possessoris eiusdem Maioratus instantiam plerumque conceduntur: sequentes conclusiones obseruandæ erunt, ex quibus generalitas præcedentis opinionis quoad hęc, aliquo pacto temperetur.

1 ¶ Prima conclusio sit, huiusmodi facultates ad bona Maioratus alienanda vel hypothecanda, non esse à Principe concedendas: nisi vel causa publica, vel ipsius Maioratus euidens vtilitas, aut necessitas interueniat. Quod ex his, quæ s.lib.1.c.8.n.28.cum seq. & lib.3.c.3.n.29.tradidimus, apertissimè probatur.

2 ¶ Qua in re animaduertendum est, quòd causa publica dicitur, quando Maioratus possessor facultatem petit ad bona Maioratus alienanda, vel hypothecæ subiicienda, vt Regi in bello deseruiat, vel eundem in aliqua publica expeditione, quæ Regni publicam vtilitatem contingat, comitetur; vel Regnum ipsum ab hostium incursu tueatur; vel quid simile, quod publicam Regni vtilitatem contingat, faciat. Vtilitas verò vel necessitas ipsius Maioratus erit, si ad reficiendas res Maioratus, quę alioqui citò ruituræ forent, facultates concedantur: vel ad easdem augendas, vel meliorandas, vel cum aliis in Maioratus euidentem vtilitatem permutandas, vel ad debita Maioratus institutoris exoluenda, vel ad dotes, quibus Maioratus institutor astrictus erat, assignandas, vel ad alia similia facienda, quæ vel Maioratus euidentem vtilitatem, seu præcisam necessitatem contineant.

3 ¶ Sed dubitari solet: vtrum causa dotis dicatur causa publica, vt ex ea valeat concedi Regia facultas, vt bona Primogenio subiecta possint alienari. In qua quæstione distinguendum est: nam aut agitur de dotibus, quæ debentur filiabus, vel descendentibus Maioratus institutoris, quibus legitima debita est: & tunc dicendum est, pro earundem dotium constitutione posse concedi facultatem, vt bona Maioratus alienari possint, si bona libera deficiant. De quo dubitandum non est, cùm id absque Regia etiam facultate fieri valeat: prout ĩ. isto lib.c.6.dicemus.

¶ Aut agitur de dotibus, quæ constituuntur filiabus, vel descendentibus, seu sororibus Maioratus possessoris, quibus à primo institutore legitima debita non erat, & tunc prima facie dicendum videtur, quòd quamuis huiusmodi dotes ex fructibus bonorum Maioratus soluendæ sint, nec pro earum constitutione bona eiusdem Maioratus alienari possint, prout ĩ. isto lib.dicemus; facultas tamen Regia ad id efficiendum, fructibus vel aliis bonis liberis ad id non sufficientibus, concedi poterit, cùm in dotium constitutione fauor publicus versetur: text. in Auth. res quæ. C.communia de lega.fina.verb. l.1. vbi communiter Scrib. id notant.ff.solut.matri. l.hoc modo. in fin. ff.de condi. & demonstra. Deci.cons.519. nu.4. sicque quotidie solent Maioratuum possessoribus concedi facultates ad bona Maioratus obliganda, vel hypothecæ, seu annuis redditibus subiicienda, in defectum bonorum liberorum, pro dotium & arrarum constitutione & restitutione, quando ipsi Maioratuum possessores, vel eorum filij vel filiæ matrimonium contrahunt, etsi in Maioratibus apposita sit clausula, quòd nec pro dote, nec pro arris bona Maioratus alienari, seu hypothecę subiici valeant, prout communiter in omnibus Maioratibus apponi solet, quod à Principe fieri posse opinantur D. Dida. de Couarr. resolu.lib.3.c.18.n.10. quasi ad fin. qui id intelligit, quando ex Regia facultate Maioratus institutus fuit. D. Anton. de Padilla in d.Auth. res quæ. n.118. Gregor. Lopez in l.6. tit.11. part.6. glos. verb. *Que la non pudiesse vender.* col. 6. quamuis omnes id non passim efficiendum esse dicant.

¶ Cæterùm, etsi hoc ita fieri solitum, & forsan conuę

conueniens sit:mihi tamen vtrum iure fiat,non satis compertum est. Non enim hæc iusta causa ad bona Maioratus alienanda esse videtur, vt ĩ. c. 6. dicemus. Nec absque iusta causa huiusmodi facultates concedi possunt: quapropter hac in re maximo adhibito temperamento procedendum erit. Vidimus namque propè semper ex amplissimarum dotium constitutione, bona Primogeniorum extingui, atque abalienari, & in alienas familias transire, deperiréque familiæ institutoris memoriam,vel saltim maxima ex parte diminui,quod publicæ vtilitati satis contrarium esse constat, ex his,quæ alibi latiùs adduximus.Ideóque etsi in dotium constitutione publica vtilitas versetur, nihilominùs tamen hæc causa sufficiens non erit, vt bona Maioratus alienentur: cùm ea causa etsi publica esse videatur, alteri tamen causæ publicæ cōtraria sit. Quo casu confunduntur vtriusque causæ priuilegia: imò in casu, de quo agimus, solùm 4 bona Maioratus hoc priuilegio potiri debent:cùm quoad ea de damno vitando tractetur. Quando enim duo priuilegia contraria concurrunt, attendendum est, illud, in quo de damno vitando agitur, non autem illud, quod in lucro captando versatur.Quod notant Scrib.per text.ibid.in l.verum. §. fin. ff. de mino. & in Auth. quas actiones. C. de sacrosan. Eccles.vbi Bart.n.3. Iass.n.11.& communiter Scrib.id notant.

¶ Imò si benè consideremus, non sequitur: hæc est causa publica, ergo pro illa possunt bona Maioratus alienari: alias namque ex hoc deduci posset quod pro reparandis itineribus, vel plateis, aut theatris, vel pro Ecclesiarum constructione, vel alijs similibus quæ causam publicam continent, illico bona Maioratus ex Regia facultate alienari possent, quod satis absurdum futurum esset.Ideóque mea sententia similes facultates concedendæ non sunt,nisi hoc obseruato, quod scilicet si ad dotis, vel arrarum constitutionem concessæ fuerint, ex hísque bona Maioratus ob hanc causam annuis redditibus subiiciantur intra certum tempus:hi annui redditus ex fructibus rerum Maioratus redimendi sint,Maioratus possessorem, & successores ad id firmiter astringendo. Si verò ad dotis, seu arrarum restitutionem concedantur, præcipiatur vt ex pecunia dotali res Maioratus antiquis annuis redditibus subiectæ repignorentur, ac luantur, vel ex eis annui redditus, vel alia bona immobilia comparentur, quæ restitutioni dotis,& arrarum obligentur, ita vt nisi in illorum subsidium non valeat ad bona Maioratus perueniri. Vel aliis mediis,hoc ipsum efficiendum erit ita vt bonorum Maioratus conseruationi in posterum consulatur: quod in Regiis facultatibus obseruari solitum est, nec aliquo pacto negligendum erit. Vidimus namque pluries Maioratuum possessores amplissimam pecuniarum summam, quæ ex causa dotis sibi præstita fuit in prophanos vsus facillimè consumpsisse, quæ posteà ex rebus Maioratus cum maxima ipsorum iactura exacta fuit. Quæ omnia in maximam Reipublicæ perniciem conuertuntur.

¶ Secunda conclusio sit, has causas præcisè ante 5 facultatum concessionem examinandas esse, nec ad eas concedendas, nisi causa cognita, & citato prius ipsius primogenij primo successore, iuxta text.in l.1.§.denuntiari.ff.de ventr.inspi.procedendum fore,ex his,quæ ſ. lib. 3. c. 3.n.23.cum sequentibus latiùs annotauimus.In qua causę cognitione illud præsertim examinandum erit:vtrum scilicet causæ ipsæ legitimæ sint, & an ex redditibus bonorum Maioratus ea munera adimpleri valeant: aliter namque ad bonorum Maioratus alienationem, seu hypothecam rectè perueniri non potest,ex text.in l.pater filium.in princip.ff.de lega.3. iunctis his,quæ ſ.lib.1.cap.10.n.4. adducta sunt,& ĩ. isto lib. cap. 6. num.15. adducemus. Ad illúdque etiam summè intendendum erit, vt non ad superflua,sed tantum ad ea, quæ ad illud munus adimplendum præcisè necessaria fuerint, facultates concedantur, quæ omnia exactissimè animaduertenda sunt: si enim aliter facultates huiusmodi concederentur, Regij consiliarij, qui eisdem facultatibus expediendis consilium præstarent, conscientiæ læsæ discrimen incurrerent: prout ſ. lib.1.c.18.n.10.ostensum est.

¶ Tertia conclusio sit, quod quando huiusmodi facultates ex causa publica, seu alia legitima concedūtur,Princeps teneatur bonum cambium præstare his, quibus Maioratus successio deferēda est: cùm respectu rei, quæ ex Regia facultate alienatur,ius eisdem competens adimatur:prout ſ. lib.3. c. 3. n. 21. latiùs ostensum est:quod nimium Princeps ab huiusmodi facultatum concessione retraheret, si verum foret.

¶ Sed quoniam hæc conclusio simpliciter sumpta nimis rigida est, in casu de quo agimus: pro 6 huius articuli resolutione distinguendum erit. Nam aut facultas conceditur ex causa ipsius Maioratus vtilitatem, seu necessitatem contingenti, aut ex causa publica. In primo casu dicendum est, non esse successoribus ipsius Maioratus bonum cambium præstandum, cùm facultas in eorum vtilitatem conuertatur. In secundo casu subdistinguendum est.

¶ Nam aut princeps rem Maioratus pro publicis vtilitatibus, seu necessitatibus ab ipso Maioratu extraxit: sicque dominio suo, vel ciuitatis illam adiecit, & in hoc casu non dubitandum est, quin ex propria pecunia principis, vel ciuitatis bonum cambium ipsius Maioratus possessori præstandum sit, vt ex eo similis rēs in ipso Maioratu subrogetur. Quod ex l.item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendicatione.& ex l.venditor. §. si constat.ff.communia prædio.& ex l.Lucius. ff. de euictio. iunctis his, quæ ibi notant Scribentes apertissimè comprehenditur. Aut Princeps non sibi, vel reipublicæ rem Maioratus vendicauit: sed solùm facultatem concessit, vt pro causa publica eiusdem Principis obsequium concernente, veluti ex causa belli, vel alterius expeditionis, vel simili,alienaretur, seu hypothecæ subiiceretur: & in eo casu dicendum videtur, non teneri Principem bonum cambium præstare. Ea namque obsequia eius qualitatis vt plurimum esse solent, vt vltra salarium consuetum pro eis Princeps ad aliquid præstandum, vel soluendum astrictus non remaneat:imò vt plurimū id in maiorem authoritatem Maioratus possessoris, atque totius familiæ conuerti solet, & in id præsertim Primogeniorum institutiones diriguntur, Quapropter casus iste sub dispositione text. in d. l. item si verberatum.§.1.ff.de rei vendi. cum similib. non comprehenditur. In casu namq; illarum legum Princeps sibi, vt prædiximus, rem priuati adiiciebat. Ideóque non mirum si ad eius æstimationem soluendam astrictus esset. Sicque

nunquam vidimus, nec audiuimus Maioratuum successores aduersus Principem huiusmodi facultates concedentem similem actionem proposuisse.

¶ Quamuis autem hæc iure sustineri posse videantur, adhuc tamen existimo, in huiusmodi casibus necessarium esse, vt Regij consiliarij qui huiusmodi facultatibus cõcedendis præsũt, non simpliciter, & absolutè illas ad bona Maioratus alienanda concedant: sed ita, vt pro ea quantitate, quæ in similibus expeditionibus verisimiliter consumenda est, annui redditus redimibiles super ipsis bonis Maioratus imponantur, atque intra certum tempus ex fructibus ipsius Maioratus redimantur. Ex hoc namque ordine Principis obsequio, atque Maioratuum institutorum voluntati consuletur: quod pluries sic obseruatum vidimus. Idque tam in facultatibus, quæ pro Regio obsequio, & similibus causis publicis, quàm in his, quæ pro bonorum Maioratus vtilitate, seu necessitate conceduntur, efficiendum foret: eo tamen obseruato, vt successores non nimis ex annuorum redditᴜum redemptione grauentur: sed eidem redemptioni tempus conueniens, & intra quod facilè fieri possit, assignetur.

¶ Imò illud etiam Principibus consulendum est, quòd si Primogenij possessori, contemplatione eius obsequij, ad quod exhibendum bona Maioratus hypothecæ, vel annuis redditibus subiecerit, aliquam gratiam fecerint, illam ea lege faciant, vt in annuorum redditᴜum redemptionem, & bonorum Maioratus luitionem, vel aliàs in ipsius Maioratus vtilitatem conuertatur. Iustissimum namque erit, quòd sicut bona Maioratus pro Regio obsequio abalienata fuerunt, ita eiusdem Regis gratia reparentur.

¶ Quarta conclusio sit, hæc omnia quæ prædiximus, obseruanda esse, siue primogenium ex Regia 7 facultate, siue absque illa institutum sit. Non enim de vno casu ad alium congrua differentiæ ratio assignari poterit: quod in hac parte euidentissimè demonstrare intendimus. Vt autem id apertissimum efficiatur, rationes quibus contraria opinio fulcitur, adducemus, atque eius authores recensebimus, vt statim eas dissoluamus, liquidóque deinceps constet hanc nostram opinionem esse proculdubio veriorem.

8 ¶ Quòd autem Princeps Primogenia, eius interueniente facultate instituta, reuocare possit, ex eo præserrim probari solet, quòd Princeps priuilegia à seipso concessa, etiam absque causa legitima reuocare valeat. l. qui fundos. C. de omni. agro. desert. lib. 11. iunctis his, quæ supra libro primo, c. 8. n. 30. latiùs adduximus. Cùm igitur Princeps etiam absque causa priuilegia à se concessa reuocare possit, pari ratione poterit reuocare huiusmodi Primogenium, quod ex sua facultate institutum fuit: cùm ab ipso Principe institutum fuisse censendum sit. Omnia namque nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur. l. 1. vers. Omnia. C. de veter. iur. in enucle. Text. in l. in ædibus. §. quod filiusfamilias. ff. de don. vbi probatur quòd quando aliquis actus non potest fieri absque alterius licentia, censetur ab illo factus esse, qui licentiam concessit, vbi plura in idem Scrib. adducunt.

¶ Imò etiamsi dicamus, Principem solam Regiam facultatem concessisse: non autem bona Maioratus donasse, constat, idipsum dicendum esse. Cùm enim Princeps possit eam facultatem, quæ priuilegium est, ad libitum reuocare (vt paulò antè ostendimus) & Maioratus ipse ex illa sola pendeat, ac sustineatur, consequens est, vt reuocata facultate, Maioratus ipse, atque eius vincula reuocata cẽsenda sint. Sublato namque fundamento, corruunt omnia, quæ ab illo deriuantur.

¶ Idipsum etiam comprobatur ex eo, quòd cùm ex facultate Principis Maioratus institutus fuerit: consequens est, vt etiam ex alia Regia facultate reuocari valeat. l. nihil tam naturale cum similibus ff. de reg. iur. Ideóque dicebat Angel. in lege, Antiochensium. ff. de priuileg. credito. quòd quando ex sola voluntate Principis acquiritur ius, ipsemet Princeps contraria voluntate potest illud tollere: quod repetit idem Angelus in l. Lucius. ff. de euictio. Felinus in c. quæ in Ecclesiarum. de constitutionib. Gometius, qui plura refert in regula de non tollend. iur. quæsito, q. 6. n. 8. 9. 10. & 11. vbi plura in idem adducit.

¶ Vltimo etiam loco hoc etiam comprobatur ex 9 eo, quòd difficiliùs auferri soleant ea, quæ iure cõmuni acquisita sunt, quàm ea, quæ fuerunt quæsita priuilegio. l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testamento. l. assiduis. C. qui potio. in pign. habe. iuncta. gloss. mag. vbi faciliùs tollitur hypotheca competens ex priuilegio, quam illa quæ iure communi competebat. Similiter etiam faciliùs tollitur recisio contractus, quæ ex iure speciali procedit, quàm illa, quæ ex iure communi competit, vt inquit glos. in l. 1. C. si aduers. vendi. l. Seio. §. modico. vbi per Scrib. ff. de annu. lega. Quibus ra- 10 tionibus dixit D. Didac. de Couar. lib. 3. resolu. c. 6. n. 1. & 9. no. quòd Princeps potest vincula, leges ac conditiones Primogeniorum ex Regia facultate institutorum mutare, & alterare: illorum autem, quæ absque Regia facultate instituta fuerunt, non. Quem sequitur Burgos in Proœmio legum Tauri, n. 325. & n. 327.

¶ Sed his non obstantibus, contraria opinio, imò quòd etiam si primogenium Regia facultate fuerit institutum, Princeps non possit eius substitutiones, ac conditiones derogare, nisi ex causa publica verior mihi videtur. Quod probatur ex eo, quod regulare sit quòd Princeps non possit, nisi ex causa publica voluntates testantium, vel contrahentium mutare, vel alterare, vt latissimè s. lib. 1, c. 8. n. 31. ostensum est. In cuius regulæ probatione immorandum non est: cùm contrariæ opinionis authores illam fateantur. Exceptio autem, quod scilicet id facere possit, quando ex eius facultate contractus, seu testamenta facta fuerunt, iure non probatur, vt statim videbimus: igitur consequens est, vt standũ sit regulæ, nisi exceptio præcisè probata fuerit. l. suus quoque. in principio. ff. de hæredib. institu. glos. ordin. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. vbi communiter Scrib. id notant.

¶ Secundò, quia eadem iniquitas, & iniustitia re- 11 sultat ex eo, quòd Princeps auferat successionem saltim in spe probabili vocato ad Maioratũ acquisitam, quando ipse Maioratus ex Principis facultate processit: sicut quando absque Regia facultate institutus fuit, vt euidentissimè constat. Igitur dicendum est in vtroque casu id absque causa legitima fieri non posse.

¶ Tertiò, quia si verum est, quod ius ad rem quod quis habet saltim in spe probabili ex Primogenio virtute legũ Regiarum instituto nõ potest tolli

tolli per Principem absque legitima causa, vt omnes fatentur. Similiter idipsum dicendum erit in Primogenio ex principis facultate instituto: sicut enim Princeps potest reuocare priuilegia, ita etiam & leges mutare potest, & facultas principis, & legis æquiparantur. Cùm princeps sit lex viua, vt §. lib. 1. c. 1. n 25. ostensum est.

12 ¶ Quartò, quia si dicatur, quòd licet Princeps possit reuocare humanam legem: non tamen tollere poterit effectus ex illa ante reuocationem perfectè deductos: nisi id ex causa publica fiat, prout dixit D. Didac. de Couarr. in d. c. 6. n. 9. paulò ante finem. Idipsum pari ratione in Regia facultate dicendum erit: quamuis enim Princeps possit facultatem à se concessam reuocare: non tamen poterit mutare, seu alterare Primogenium ex ea institutum. Eadem namque ratio in vtroque casu militat. Quod probatur euidentissimè ex eo, quod dixit Ioan. Andre. in addi. ad Specul. tit. de instru. editi. §.

13 porrò. in addi. incipien. Incidit quæstio. vbi eleganter inquit, quod si filiusfamilias fecerit donationem causa mortis, licentia parentis præcedente, parens non poterit in præiudicium illius, cui ius ex ipsa donatione acquisitum erat, etiam in vita ipsius filij licentiam, seu donationem reuocare. Idipsum etiam dixit Bal. in lege 1. n. 7. C. de sacrosanct. Eccles. vbi inquit, quòd si pater dedit filiofamiliàs licentiam ad testandum, & eius virtute filius fecit testamentum, pater solus non possit, etiam viuente filio, licentiam nec testamentum reuocare. Quorum dicta sequutus fuit Alexand. loquens in vxore, quæ de consensu viri de lucris disposuit, cons. 246. n. 1. & 2. lib. 6. Pechius, qui plura refert, de testam. coniug. lib. 3. c. 3. Phanucius de lucro dotis, q. 41. n. 4. qui non mouentur ex eo, quòd licentia, re integra reuocabilis non sit: sed ex eo, quòd si post contractum iam eius virtute perfectum reuocaretur, præiudicium fieret his, quibus ex eo cōtractu ius acquisitum erat. Quod etiam in prælato, tutore, & similibus dici poterit: quamuis enim Ecclesia, vel minor non valeant absque illorum consensu, & autoritate contrahere: post perfectum tamen contractum non poterũt consensum, nec licentiam reuocare. Sicque intelligendum est quod dixit Franciscus de Areti. in l. qui in aliena. §. iussum. ff. de acquirend. hæredi. quem refert Antonius Gabriel, lib. 3. commu. opin. de non tollen. iure quæsito, conclu. 7. n. 8. vbi inquit, quòd licentia, quæ data est per superiorem, reuocari non potest. Quod fundamentum adeò vrgens est, vt congruum responsum non admittat.

14 ¶ Quintò, quia eadem solennitas, quæ requiritur in actu conficiendo, requiritur etiam in illo reuocando, atque alterando. l. si vt proponis. *la segonda.* vbi Bald. & Salicet. C. de nup. l. ab emptione. ff. de pact. Ias. qui plura refert in l. omnium. C. de testam. n. 9. Cùm igitur à principio Maioratus ex sola Principis facultate fieri non potuerit, absque institutoris dispositione: consequens est, vt ex postfacto non possit ex sola Principis voluntate mutari, seu alterari.

15 ¶ Ex quibus & alijs, quæ in id adduci possent, opinio hæc verior, atque probabilior videtur; quæ fulciri poterit ex his, quæ notant Paulus Castrensis cons. 164. num. 16. lib. 2. vbi resoluit, Principem non posse reuocare donationem à se factam alicui iure Primogenituræ, in præiudicium illorum, quibus ex ipsa donatione ius acquisitum fuit. Cuius dictum sequitur Deci. cons. 468. n. 28. idem cons. 498. n. 19. Socinus Iunior. cons. 108. n. 3. lib. 2. Burg. de Pace in Proœmio legum Tauri. n. 331. Si igitur Princeps non potest reuocare donationem iure Primogenituræ à se factam, in sequentium præiudicium: consequens est, vt à fortiori non valeat reuocare Primogenium ex donatione alterius procedens, ex eo solum quòd concesserit facultatem ad illud instituendum. Quamobrem in terminis de quibus agimus, non esse constituendam differentiam inter Primogenium ex facultate Regis, seu absque illa institutum censuerunt D. Didac. de Simanc. de Catho. inst. tit. 9. n. 269. noua editione, Anto. Gomez. in l. 40. Tauri. n. 89. & Menchaca de successi. creati. lib. 1. §. 1. n. 32. & Franciscus Sarmientus lib. 3. selectarum interpretatio. c. 8. n. 13.

16 ¶ Quibus non obstat, si dicatur Principem posse reuocare suum priuilegium sine causa, ex l. qui fundos. C. de omni. agro. deser. li. 11. Ad hoc namque respondetur multipliciter. Primò, quòd text. in d. l. qui fundos. non probat conclusionem, ad quam solet communiter allegari. Non enim loquitur in concessione gratuita, sed in concessione facta iure contractus emphyteotici, vt probatur ex eodem text. ibi. *Qui fundos patrimoniales iure priuato canone saluo susceperit.* vbi glos. verbo, *Iure priuato.* & communiter Scrib. id not. & tamen Princeps contractum illum modificat, non nouis conditionibus, sed ea tantum modificatione quæ inerat à principio, ex natura contractus; quod nedum Princeps, sed quilibet priuatus facere posset. Sicq; illum text. intellexerunt Andr. de Ysern. in c. 1. §. fin. in fin. vers. l. qui fundos. de Capi. qui curiam vendi. Lofred. cons. 38. atque Anto. Gabriel comm. opi. lib. 3. conclu. 4. n. 41.

17 ¶ Et quamuis intellectus iste non admitteretur, dicendum est, ibi Principem modificasse illum contractum ex causa: ne scilicet vnus fruatur fundis fertilibus, & alter sterilibus: ex eóq; disponit, quòd vel is, qui accipit fundos fertiles, illos cū sterilibus compenset, vel fertilibus cedat: ne vnus fundis fertilibus, & alij reliquis sterilibus fruantur: ex qua iusta causa potest Princeps concessiones à se factas non omninò reuocare, sed illas ad legem æquitatis, & iustitiæ reducere. Sicque text. in d. l. qui fundos. intelligendum esse censuit Baldus in l. nuptæ. in principio ff. de senato. vbi inquit, quòd facta concessione ab Imperatore, & translato dominio rei concessæ, potest ab ipso Imperatore lex apponi, non ex vi contractus, sed ex vi legis: quia omnis legum potestas est in pectore suo: ad quod allegat dictam legem qui fundos. Idipsum etiam dixit idem Baldus. cons. 432. 1. part. vbi eleganter inquit, quòd quamuis non possit Princeps feudum vassallis auferre: poterit tamen illud ponere sub quadam regula iustitiæ & æquitatis, cùm id in quocunque contractu exceptum esse intelligatur; sicque dictam legem qui fundos. intellexerunt Parisius cons. 103. n. 7. & 8. lib. 4. Albertus Brunus inter consilia feudalia, cons. 1. num. 42. & 43. & Ioannes Campetius inter eadem cons. 2. num. 44. & 45. Et ideo dici solet, ex causa posse Principem contractum alterare, prout ex pluribus probant Felin. c. 1. de proba. n. 6. Alex. cons. 216. n. 20. cum seq. lib. 2. Brunus inter eadem consilia feudalia, cons. 97. n. 8. Thomas Grammа. cons. 100. n. 100. Antonius Gabriel communium opi. lib. 3. de iure quæsito non tollen. conclusio. 3.

 n. 14.

n.14. ex quibus comprehenditur quantum absque fundamento soleat text. in d.l.allegari ad probandum quòd Princeps sine causa possit priuilegium à se concessum reuocare: cùm non de priuilegio, sed de contractu emphyteotico disponat:& quamuis de priuilegio, vt communiter intelligi solet, loqueretur, causam præcisè requirat ad illius modificationem.

18 ¶ Imò si rectè hęc considerentur, opinio illa, quod scilicet Princeps valeat priuilegium absque causa legitima reuocare, quamuis communis sit, iuris tamen ac rationis fundamentis destituitur. Nam prę-terquam quod ex d.l.qui fundos, quæ erat eius prę-cipuum fundamentum, non probatur: nec etiam probetur ex text. in c. veniens. de præscrip.& in c. suggestum de deci.& in c. in nostra de in iur.& in c. fi. de sen.exco.& in c.1.de consti.li.6. Nec ex aliquo ex illis iuribus quæ ad huius opinionis comprobationem adduci solent, prout ex illis constat: & si otium daretur, facilè probari posset, nihil magis Regiâ Maiestate indignum dici valet, quàm quòd Princeps absque causa possit propria priuilegia reuocare: cùm inconstantia & variatio in Principe, præsertim in beneficiis à se concessis reprobetur:& Princeps debeat esse immobilis, sicut

19 Polus,& sicut lapis angularis,& habere vnam linguam, & vnum calamum: prout eleganter dixit Bald.cons.279.lib.3.Curtius iunior cons.170.n.41. cum seq. Thom. Gram.cons.6.n.5. Alber.Brun.inter cons. feudalia cons. 117.n.92.cum seq.& alibi sæpè Scrib.Ideóque plures ex Scrib.maximi nominis dixerunt Principem non posse priuilegium à se

20 concessum absque causa legitima reuocare. Idque satis apertè dixit Bald.in c.1.de feu.sine culpa.non amitten.ante n.primum, idem Bald.in c.1.de natura feudi, ante num. primum. Andr. de Ysern.in c. similiter. circa princip. 6. col. de Capi.qui curiam vendi. idem in constit. Reg. Siciliæ, in constit. incip.Ea quæ tit.quòd nullus Prelatus.Alexand.cons. 3. n.6. lib. 5. Guillel. à Perno. cons.16.inter cons. feuda. n. 5.& 8.

¶ Et quamuis de hac opinione dubitari posset propter authoritatem illorum qui contrariam sequuntur: illud autem certissimum est, quòd Principem non decet proprium priuilegium reuocare, prout dixit Ioan.Andr. in c. quòd dilectio.de consangui.& affini.in nouella. Quem sequitur Bald.in c.1.§.notandum.n.2.de his, qui feu.dare pos. Ioan. Campe.cons.2.n.26.Iacob.Leonar.cons.114.n.125. inter eadem cons. Reg. decet de Reg. iur.lib.6. Ex quo planè deducitur ciuili modo loquendo id Principem facere non posse: cùm nemo dicatur posse: nisi id, quod decenter & honestè facere potest.l.nepos Proculo cum similib.ff. de verb.signif. Quod potiùs Principibus, quam aliis conuenire, notissimum est, vt alibi latiùs ostendimus: quę opi. si text. in d. l.qui fundos.sit in priuilegio non autē in contractu, intelligendus ex illo manifestè probatur. Non enim ibi Imperator ex sola voluntate, sed ex iusta causa priuilegium à se concessum modificat. In quo tamen animaduertendum est, eam opinionem, quòd scilicet Princeps valeat reuocare etiam absque causa priuilegium, quod ex mera gratia concessit, hodie iure Regio videri approbatam esse, ex decis. l.11.tit.9.lib.5.ordi.quæ est l.15. tit. 10. lib. 5. in noua leg.Regni collectione: cuius verba sunt. *Tenemos por bien y madamos, que las mercedes que se hizieren por sola voluntad de los Reyes, que se puedan del todo reuocar.* sed d. l. satis contradicit quædam l.fori quæ hodie est l.6.tit.10.li.5.in noua leg.Reg.collectione: cuius verba sunt: *Las cosas que el Rey diere a alguno, que no selas pueda quitar el ni otro alguno sin culpa.* Quæ verba potiùs Regiæ Maiestati conuenire videntur.

¶ Secundò. quia quamuis prędicta communis opinio vera esset, non tamen ad casum de quo agimus, adaptari posset: cùm in eo iam virtute Regiæ facultatis fuerit processum ad Primogenij institutionem, & ad translationem dominij ex traditione in primum, ac per consequens in sequentes vocatos ad eius successionem, suo loco & tempore: in quo casu nulli dubium est, nisi quod Princeps dominium etiam occasione sui priuilegij acquisitum tollere non valeat. Quod sic opinatur Bald.in 21 l.qui se patris. C. vnde liberi. n. 12. propè fin. vbi cùm dixisset posse Principem proprium priuilegium merè gratuitum etiam absque causa reuocare, illud limitat, in his, in quibus iam dominium directum, vel vtile ex Principis concessione translatum fuerat, cùm iam firmitas huius concessionis ex iure gentium tueatur. Cuius dictum sequitur Felin. in cap.quæ in Ecclesiarum. de constitutione num. 51. vbi inquit quòd quæsita mediante Principe non reuocantur ab eo, quando iam sumpserunt robur à iure naturali. Idipsum dixit Alexáder cons.3. n.6. lib. 5.Pala.Ruui.in rep.Rub.de dona. inter virum & vxor. §.69. n.16. Antonius Gabriel qui plura refert lib.3.communium opinio. de non tollen. iur. quæsito, conclusione 7. n.3.& 5.quibus addenda sunt ea quæ diximus s. isto cap. num. 15. probantes Principem non posse tollere ius quæ- 22 situm ex donatione ab illo facta iure Primogenij, quæ ex superiùs adductis intelligenda sunt, quando iam erat dominium acquisitum ex traditione & sic iure gentium roboratum.

¶ Tertiò, quia illud, quod dici solet, Principem 23 posse reuocare priuilegium à se concessum, intelligendum est, quando ipse solus fuit causa acquisitionis: secus autem quando ab alio, ex Principis tamen facultate, res acquisita fuit: tunc namque Princeps id reuocare non poterit. Non enim Princeps facultatem concedens, sed is, qui vtens illa de re sua disponit, donare videtur: prout s. lib.2. c. 2. 24 n. 17. latiùs ostendimus. Illud autem, quod ex aduerso dicebatur, quòd scilicet consentiens, vel facultatem præstans, videatur donare: intelligendum est quando quis consentit donationi rei propriæ; secùs autem si consensum præstet, vt donetur res alterius: tunc namque non consentiens, seu facultatem præstans, sed dominus ipse donare videtur. Esset namque absurdissimum dicere, quòd quando vxor donat ex licentia viri bona propria, vel minor cum licentia tutoris, vel filiusfamilias ex licentia patris: non ipsi sed hi qui licentiam præstant, donare videantur. Quod probatur ex l. si pater.§.fin.ff.de manu.vindic.l.etsi liqueat.vbi Bal.& cæteri.C.de inoffi.donati. sicque id optimè resoluit.Tiraq. qui plura refert in repe. leg. si vnquam. C.de reuocan.dona.verb.donatione largitus.num. 279.Idque verissimum est.

¶ Similiter etiam non obstat illud, quod secundo loco pro contraria opinione adducebatur: quod scilicet, quamuis princeps non possit reuocare Maioratum quia ipse non donauit: potest tamen reuocare facultatem, quam ipse concessit: & per 25 consequens, ex eo Maioratus qui ex illa constat, reuo

reuocatus censebitur. Ad hoc namque respondetur, quòd quamuis Princeps posset reuocare facultatem re integra, non tamen potest reuocare facultatem, postquàm iam eius virtute Maioratus institutus est, atque ius quæsitum primo vocato, & sequentibus ex his, quæ superius adducta sunt.

¶ Nec etiam obstat, quod tertio loco pro contraria opinione adducebatur, quòd scilicet cùm Maioratus ex Regia facultate institutus fuerit, possit etiam ex Regia facultate dissolui. Hoc namque nõ solùm non obstat, sed potest in contrarium retorqueri: nam sicut facultas Principis sola non fuit sufficiens à principio ad Maioratum instituẽdum, absque dispositione primi institutoris, similiter non erit sufficiens ex postfacto ad illum reuocandum, absque ipsius institutoris consensu.

¶ Non etiam obstat, quod quarto & vltimo loco pro contraria parte adducebamus, quòd scilicet faciliùs tollatur priuilegium, quàm ius commune ex iuribus, quæ ibidem citauimus. Non enim in illis legibus disponitur, Principem non posse ius cõmune tollere, sed quod faciliùs ius speciale. quã ius cõmune tollatur. Quod nihil ad id de quo agimus, attinet: cum hic agamus de Principis potestate, non autem de facilitate, vel difficultate: eo maximè, quòd etiam aliis respectibus, difficiliùs priuilegium, quàm ius commune auferri soleat: vt probat Gometius in d. regula de non tollen. iure quæsito. c. 6. n. 5. cum seq. Qualiter autem intelligendum sit, quòd faciliùs tollatur priuilegium, quàm ius commune, declarat Anto. Gabr. commu. opi. lib. 5. de reg. iur. conclu. 9. n. 6 cum seq. Imò si rectè hoc consideremus, hic non agimus de tollẽdo priuilegio, vel iure communi: sed de tollendo vincula Maioratus, siue ex priuilegio, siue ex iure communi instituti, & effectus ex iure speciali, vel communi iam in esse productos. In quo casu nihil interest: an ex iure communi, vel speciali producti fuerint, ad hoc, vt Princeps valeat ius alteri quæsitum tollere, vt superiùs ostensum est.

26 ¶ Ex quibus facilè omnia fundamenta contrariæ opinionis diluuntur: superéstque vnum assumptum satis singulare aduersus vulgò receptam opinionem: ex quo deinceps certissimum erit, ad huiusmodi facultates concedendas nihil interesse, vtrum Maioratus ex Regia facultate, vel absque illa institutus fuerit. Quoad confiscationem autem ex crimine læsæ Maiestatis diuinæ, vel humanæ, dicendum erit prout infra isto lib. cap. 11. num. 26. dicemus.

27 ¶ Ex quibus infertur, nil etiam quoad hæc interesse: vtrum facultas à Principe ad Maioratum instituendum pretio, vel in remunerationem seruitiorum concessa fuerit, necne: si iam ex illa Maioratus ipse institutus fuit. Cùm enim eo tempore iam facultas etiam gratuitè concessa reuocari non possit, superfluum erit inquirere, vtrum gratis vel pretio concessa fuerit: sicque necessarium non erit illud, quod circa ista Hispani interpretes dicere solent, quòd scilicet facultas concessa in remunerationem seruitiorum, vel pretio interueniente, maioris roboris sit, quàm illa, quæ gratis concessa est. Id namque hac consideratione obseruata, necessarium non erit, prout aduertit Anto. Gomet. in l. 49. Tauri. n. 89. Erit autem illa distinctio vtilis ad sciendum, vtrum facultas re integra reuocari possit, vel non: si enim pretio, vel in remunerationem seruitiorum concessa fuit, reuocari non poterit: si verò gratis, sic: & etiam ad maiorem Maioratus firmitatem etiam post ipsius institutionem, vt hoc pacto hæc omnia dubia diluantur: prout optimè resoluit Greg. Lopez in l. 32. tit. 9. par. 6. in glos. verb. *No valdra*. col. 11. vers. Sed quæro de pulchra quæstione. vbi tradit nouam formã instituendi Maioratum: ita vt eius bona ex Regia facultate alienari non valeant.

28 ¶ Quinta conclusio sit, Principem posse Regiam facultatem ex iusta ac legitima causa ad bona Maioratus alienanda, vel hypothecæ subiicienda concedere, etiamsi Maioratus institutor expressè inhibuisset, ne Regia facultas ad id efficiendum concedi posset, vel quòd bona eiusdem Maioratus etiam ex Regia facultate alienari non valeant: quæ conclusio præcedenti præmissa, apertissima est: si enim hac Maioratus institutoris inhibitione non existente, Princeps ex causa publica, vel ipsi Maioratu vtili id facere potuisset, vt superiùs ostensum est: constat ex hac Maioratus institutoris voluntate Principis potestatem restringi non posse: cum in omni dispositione censeatur authoritas superioris excepta. text. in c. quemadmodum. de iure iur. & nemo possit facere vt leges in testamento suo locum non habeant. l. nemo potest. ff. de leg. 1. vbi Scrib. plura cumulant, quæ in huius conclusionis comprobationem adduci possent: idque verissimum est.

29 ¶ Dubium autem & non mediocre circa hæc versari solet: vtrum scilicet saltim tempore impetrationis facultatis Principis de hac clausula mentio facienda sit, alias facultas ipsa nulla esse censeatur: qua in re prima facie dicendum videtur, de hac clausula mentionem faciendam esse, etiamsi ex illa facultas Principis restringi non possit, aliàs facultatem subreptitiam esse censendam. Quod probatur in simili, ex eo, quod de clausula derogatoria dici solet: nam quamuis ex illa potestas testantis non restringatur, vt non possit testamentum, prout sibi libuerit, mutare, vel alterare: tamen in secundo testamento necessariò de illa mentio efficienda est, aliàs secundum testamentum nullum erit. l. si quis in princ. testamenti. ff. de lega. 3. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1. & quamuis ea iura loquantur in testamentis, similiter etiam in rescriptis, & aliis dispositionibus locum habent, prout dixit glos. commu. ab Scrib. recepta, in l. pacta nouissima. verb. *Pacta*. C. de pactis. ex quibus dixit Felin. post cæteros, in c. accedentes. n. 4. de præscrip. quòd priuilegium secundum, non faciens mentionem de clausula derogatoria primi, nullum censendum erit, vbi plura in idem adducit.

30

31 ¶ Quibus adiicitur, quòd impetrans rescriptum secundum derogatorium primi debet facere mentionem de quacunque clausula notabili in prima dispositione, quæ reuocari prætenditur adiecta, aliàs autem rescriptum subreptitium censendum esse: quod dixit Anto. in c. vt debitus. col. 4. de appella. cuius doctrinam sequuntur Abb. per text. ibi, in c. ex cõquestione. n. 4. de resti. spolia. Felin. qui plura refert in l. certum. n. 4. de rescrip. vbi opinantur iudicis arbitrio relinquendum esse, quæ clausula notabilis esse dicenda sit. Cùm igitur de qualibet clausula notabili mentio facienda sit in facultatis impetratione, nulla profectò clausula notabilior inueniri potest, de qua mentio facienda sit, quàm hæc de qua agimus, cùm saltim ea expressa Princeps difficiliùs facultatem concessisset,

atque in impetratione rescripti facienda sit mentio de omnibus his quæ Principem mouere possent ad illud non concedendum, vel ad concedendum difficiliùs. text. in cap. super literis. cum simil. de rescrip.

32 ¶ Sed his non obstantibus, contrarium dicendum erit: cùm enim clausula à Maioratus institutore apposita, ad Principis potestatem restringendam nullius effectus esse censeatur, consequens est, vt de illa mentio in impetratione rescripti facienda non sit; cùm regula iuris, quòd in impetratione rescripti non est facienda mentio de clausula nulla, nec etiam de illa, quæ quamuis nulla non sit, exceptione tamen elidi potest glos. ordi. in c. ex tenore de rescrip. verbo *Negotio*. fin. verb. cui est gloss. consimilis in c. cum nostris. verbo *De facto*, de cōcessio. præb. quibus plura cumulant Felin. in d. c. ex tenore. n. 2. & Ias. in l. 1. n. 1. C. si contra ius vel vtili. publi. & alibi sæpè Scrib.

33 ¶ Nec obstat illud quod de clausula derogatoria dici solet, quòd scilicet quamuis nullius effectus sit ad restrictionem potestatis, tenetur tamen testator de illa in secundo testamento mentionem facere, aliàs secundum testamentum nullum erit, ex text. in d. l. si quis in principio testamēti. cum similibus. ff. de lega. 3. Nam præterquam, quòd iura illa ad casum de quo agimus trahi non possint, cùm loquantur quando vnus atque idem fecit primam dispositionem cum clausula derogatoria & ipsemet fecit secundam absque illa, nos autem loquamur in Maioratus institutore qui Principi legem non potuit imponere, ea iura loquantur: quando in vno & eodem disponenti præcessit clausula derogatoria voluntatis, & non potestatis. Si enim is qui testamentum fecit adiecisset clausulam derogatoriam potestatis, cùm ea clausula nulla sit ex eo, quòd nemo possit sibi tollere liberam testamenti factionem. l. stipulatio hoc modo concepta cum similibus. ff. de verborum oblig. in secundo testamento non teneretur facere mentionem de illa, quamuis secùs esset, quando adiecta fuisset clausula derogatoria voluntatis: ea namque valida est, ideóque de illa mentio facienda est: prout resoluit Bart. communiter sequutus in d. l. si quis in principio. n. 4. & 5. clausula autem hæc de qua agimus derogatoria est potestatis Principis, & per consequens nulla: ideóque de illa mentio facienda non erit. Imò etiamsi clausula hæc esset derogatoria voluntatis, veluti si testator dixisset quòd non aliter valeat rescriptum Principis, nisi facta mentione de illa clausula, quo casu non de Principis potestate agi videtur, adhuc existimarem valere facultatem Principis etiamsi de hac clausula mentionem non fecerit. Maioratus namque institutor sibi, non autem Principi etiam quoad voluntatem poterit legem imponere.

34 ¶ Similiter etiam non obstat illud quod dicebamus quòd scilicet de clausula notabili efficienda sit mentio rescripti impetratione, nam illud intelligendum est, quando ea clausula valida est: secus autem si nulla sit, vel saltim exceptione elidi possit, de illa namque nulla mentio in rescripto facienda erit, ex his quę superius adducta sunt.

35 Quæ omnia summè notanda erunt. Vidimus namque plura Primogenia quibus cautum est, nec etiam ex Principis rescripto bona eidem subiecta alienari posse.

36 ¶ Sexta conclusio sit, quòd etiamsi Maioratus institutor inhibuerit successoribus in perpetuum, vt non valeant facultatem à Principe ad bona eiusdem Maioratus alienanda, vel hypotecanda impetrare, neque illa vti etiamsi proprio motu concessa fuerit, & quod si contrarium fuerit actum, illicò Maioratus successio in sequentem vocatum transferatur, poterit Princeps non obstantibus his clausulis ex causa publicæ vtilitatis, vel Maioratus vtilitatis facultatem ad bona ipsius Maioratus alienāda, vel hypotecæ subiicienda concedere. Quod ex eisdem rationibus quas in præcedenti conclusione adduximus, probatur. Si enim Maioratus institutor non potest, quoad hæc Principis potestatem minuere directè id præcipiendo à fortiori nec indirectè id facere poterit. text. in regula cùm quid de regulis iuris lib. 6. l. si is, qui. vbi plura Scrib. adducere solent. ff. de vulga. quando enim in dispositione vnum exprimitur, & ad aliud effectus eius dirigitur, non verba dispositionis: sed effectus eius considerandus erit. l. 4. §. nunc de effectu. ff. de libe. lega. l. si quis rerum. §. 1. ff. eod. l. cum dotem. ff. ad l. fal. Nec est curandum cum quo quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cum pater. §. donationis. ff. de legat. 2. ex quibus rationibus consuluit Ancha. cons. 13. incip. super dubio transmisso quòd ciuitas quæ non potest facere statutum, vt ciues non possint ire ad molendina priuatorum sed ad molendina ipsius ciuitatis: non poterit similiter facere statutum, vt qui irent ad molendina priuatorum soluerent certum datium in exitu ipsius ciuitatis. Qui verò irent ad molendina ipsius ciuitatis nihil soluerent: ne liceat ciuitati facere per indirectum in quod directa via facere non potuisset, quod etiam dixit idem Ancha. cons. 145. incip. optimis rationibus. idem in capite de const. 11. quæstione princip. Alberi. 2. part. statutorum, quæstione 2. Iass. qui plura refert in l. quominus. ff. de flumi. n. 155. vbi num. 156. hanc communem opinionem esse profitetur, quibus plura alia similia adiici possent.

37 [margin number beside "Maioratus institutor non potest"]

38 ¶ Vt autem in his cautè procedatur, quando similes facultates impetrantur, antequam de petitione ipsius facultatis agatur, solet impetrari ab ipsorum Primogeniorum possessoribus Regia licentia proprio motu concessa, ad hoc, vt ex illa valeat possessor facultatem impetrare, atque illa vti, quam Princeps concedere solet expressis clausulis Maioratus, seu ipsorum substantia illis expressè derogando, cuius licentiæ virtute facultas ad bonorum Maioratus alienationem seu hypotecam conceditur: ac si prædicta clausula adiecta non fuisset, adeò vt non valeat modus aliquis à Primogeniorum institutoribus excogitari, cui non possit ex Regia facultate causa publica vel Maioratus vtilitate interueniente derogari.

39 ¶ Solent autem Primogeniorum possessores, ne ex primæ licentiæ impetratione pœnas in ipso Primogenio contentas incurrant, secretè facere, vt ab aliquo tertio in Regia Camera, vbi similes facultates conceduntur quoddam memoriale, vti vocant, producatur, in quo impersonaliter, & sine expressione nominis vltimi possessoris, nec alterius personæ impetrantis, dici solet, quod in Maioratu, quem instituit Titius, sunt clausulæ talis tenoris, &c. Et quod nunc necessarium est bona eiusdem Primogenij alienare, vel hypotecæ subiicere, ex causis quæ ibidem exprimendæ sunt: promdeque ex eisdem causis supplicatur Regiæ Maiestati,

stati, vt Maioratus possessori proprio motu, & certa scientia concedat rescriptum in quo derogetur prædictis clausulis & concedatur ei licentia, vt absque incursione pœnarum in eodem Primogenio contentarum, possit facultatem ad id efficiendum impetrare, atque illa, prout sibi libuerit, vti: quod rescriptum absque alia Maioratus possessoris petitione concedi solet, & posteà eius virtute facultates necessariæ impetrari. Idque pluries sic factum fuisse videmus, atque faciendum esse consuluimus. In quo tamen cautè procedendum erit, propter clausularum, recentium Primogeniorum rigorem, quæ debent diligentissimè examinari ante facultatum impetrationem ab ipsius Maioratus possessoribus, ne aliquid faciant in quo eisdem contraueniant, & etiam ab his qui annuos redditus virtute harum facultatum super bonis Maioratus emunt, vel pecuniam super eisdem bonis mutuam præstant, ne ex huius ordinis prætermissione alienatio, seu hypotheca nulla reddatur: vidimus namque plures qui absque clausularum Maioratus examine annuos redditus super bonis eiusdem Maioratus Regia facultate præcedente emerunt: quibus ex postfacto eam negligentiam maximum damnum attulisse compertum fuit.

40 ¶ Septima conclusio sit quòd si is, cui facultas ad alienandum vel hypothecandum res Maioratus semel concessa fuit, velit iterum nouam facultatem ad bona Maioratus alienanda vel hypothecanda impetrare, tenetur facere mentionem de prima: alias secunda facultas non facta mentione de prima obtenta nulla censenda erit. Quod probatur ex text. in cap. fin. de fil. presb. lib. 6. vbi dispensatio addita dispensationi non valet, nisi fiat mentio de prima, & ex text. in l. 3. C. de Episcopali audien. per quem text. dixit Guillelmus de Cugno 41 ibi non valere secundam remissionem criminis à Principe factam, in qua non fuit facta mentio de prima: iunctis aliis, quæ s. lib. 2. cap. 4. num. 50. latiùs adduximus.

42 ¶ Sed in hac re distinguendum esse mihi videtur; aut enim facultas secunda concessa fuit ex eadem causa, ex qua prima concessa erat, aut ex alia. Si concessa fuit ex eadem causa dicendum est, proculdubio eam facultatem nullam esse: cum si Princeps de eo informatus fuisset nullo pacto eam facultatem concessisset, nec ex vna clausula debeant plures facultates ad bona Maioratus alienanda vel hypothecanda concedi: nisi prima non sufficiat, Ad quod necessarium est vt de prima Princeps certioretur. Si verò ex alia causa concessa fuerit, non video quare Principi sit facienda mentio de prima: cùm etsi Princeps de illa fuisset certioratus, etiam secundam concessisset. Ex noua namq; causa debet noua facultas concedi: cùm vtraque per se non valeat: si ex causa legitima concessa sit.

43 ¶ Nec obstat text. in d. cap. fin. de fil. presb. lib. 6. nam ibi circa vnam, atque eandem rem vtraque dispẽsatio emanauit, & clarum est, quòd Princeps super duobus defectibus difficilius dispensaret; quam super vno. Quapropter non mirum si dispensatio secunda super altero ex duobus defectibus concessa, non facta mentione de prima, nulla sit: prout glo. & communiter Scrib. ibidem aduertunt. Quæ ratio in casu, de quo agimus non militat: cum dispensationes non ex vna, atque eadem causa, sed ex diuersis procedant.

¶ Non etiam obstat text. in d. l. 3. C. de Episcopal. audien. Nam si is, qui semel delicti remissionem obtinuit: iterùm delinquat, remissionis secundæ indignus efficitur, non mirum igitur si ob delictorum reiterationem secunda remissio nòn valeat, cum difficilius facta mentione de prima concederetur prout ex eodem text. probatur, vt communiter ibi Scribentes not. Quod non potest ad casum, de quo agimus adaptari: cùm facultates non ex culpa possessorum Maioratus: sed ex causis necessariis concedi soleant.

44 ¶ Octaua & vltima conclusio sit, quòd in omnibus casibus, quibus ex Regia facultate bona Maioratus alienari possunt eorum alienatio in publica subhastatione facienda est. Quod probatur ex communi regula, qua traditum est, quòd quotiescunque ad alicuius rei alienationem authoritas, seu decretum iudicis requiritur, necessariò ea 45 res non póterit: nisi in publica subhastatione alienari. Quod opinati fuerunt Bart. in l. licitatio. n. 3. ff. de publi. & vectiga. Alberi. in l. etsi sine. §. 1. ff. de minori. Bald. in l. ordo. n. 4. C. de execu. rei iudica. Platea. in l. si tempora. C. de fid. instru. col. 1. li. 10. Matth. de Afflict. in consti. reg. Siciliæ, lib. 2. Rub. 38. Pinel. qui hæc omnia refert in l. 2. C. de rescin. vendic. 2. part. nu. 25. cuius opinio asserit communem esse Emanuel Xuarez in suo thesauro receptarum sentent. verb. Decretum vbi in alienatione. pagin. 453. Quorum opinio vera est, quamuis hi, quos Pinel. in id citat hoc præcisè non dicant: semper enim decretum iudicis, & subhastatio in iure cumulari solent. Ita vt omne illud, quod ex decreto iudicis vendendum est, subhastationem requirat; prout in bonis absentis, fisci, minoris, & Reipublicæ, & his bonis, quæ in executionem rei iudicatæ venduntur, & similibus statutum est, vt ex iuribus vulgaribus deducitur. Si igitur id in quolibet iudicis decreto efficiendum est, à fortiori in re, quæ facultate, & decreto Regio præcedente alienanda est, obseruandum erit. Quapropter nunquam concedi solet Regia facultas ad bona Maioratus alienanda in qua non adiiciantur hæc verba, *Vendiendola en publica forma*, quod interpretari solet, id est, in publica subhastatione. Idque in rebus Maioratus, quæ ex facultate Regia venduntur, obseruare vtile erit, vt prædictæ difficultates submoueantur: quamuis si aliàs ea venditio bona fide atque iusto pretio facta fuisset, forsan etiam deficiente subhastationis solennitate sustineretur.

46 ¶ Tempus autem ad huiusmodi subhastationem requisitum iure statutum non est; proindeque iudicis arbitrio relinquendum erit: prout testantur Bart. in d. l. licitatio. n. 3. Bald. in d. l. ordo. num. 7. & vtrobique communiter Scrib. id not. solet autem assumi exemplum ab eo, quod communiter in aliis subhastationibus fieri solitum est. Ita vt immobilia triginta, mobilia autem nouem diebus in subhastatione trahantur: sed non credimus ex huius temporis omissione bonorum Maioratus alienationem annullandam esse, dummodò aliàs cõpetenti tempore subhastatæ fuerint, idque bona fide, & absque dolo factum fuerit. Id namque est, quod præsertim in rerum Maioratus venditione requiritur, vt aduertit Gregorius in l. 6. titu. 11. part. 6. in glos. verb. *Que la non pudiesse vender*, colum. 9. versic. Aduerto etiam. vbi etiam versic. sed pone, resoluit quid dicendum sit: quando minor

nor impetrauit facultatem ad vendendam rem Maioratus, non facta mentione ætatis, & ibi alias quæstiones subiungit hanc materiam attinentes, quæ apud ipsum videri poterunt.

47 ¶ Illud autem omittendum non est, facultatem Regiam ad bona Maioratus alienanda non requirere scripturam: sed posse probari per testes, quod sic in assensu Regio ad bona feudalia alienanda concesso dixit Matth. de Afflict. decis. 398. per totam decis. præsertim nu. 9. fuisse decisum per Regium Consilium Neapolitanum: quamuis ipse fuerit in contraria opinione, vt constat ex his, quæ adducit in ead. decis. Et quòd assensus Regius non possit probari per testes, dixit apertiùs ipsemet Afflict. decis. 243. nu. 3. & 4. Quod etiam repetit ipsemet Matth. de Afflict. in c. 1. in prin. de prohib. feud. alie. per Lotharium. n. 14. vbi inquit, quòd si facultas semel expedita fuit, posteàque amissa fuerit, poterit eius tenor probari per testes, & in c. Imperialem. in prin. de prohib. feu. alie. per Frederi. vers. 24. quæro. n. 33. subiungit non valere assensum Regium, etiam manu Regia subscriptum, si in illo deficiat sigillum, quod in literis Regiis solet interuenire. Quod etiam priùs dixerat in d. c. 1. in prin. n. 10. de prohib. feud. alie. per Lotha.

¶ Sed omnia hæc resoluenda sunt ex his, quæ in facultate Regia ad Maioratum instituendum concessa diximus s. lib. 2. c. 8. n. 7. & 8. vbi ostendimus illam non posse probari per testes: sed necessariò ad sui probationem scripturam requirere. Quod quando Regia facultas expedita atque absoluta fuit, verum est.

¶ Cæterùm quando Regia facultas ad bona Maioratus alienanda ante eorum bonorum alienationem per verbum, fiat, concessa fuit, sufficit si de ipsa signatura constet: & si aliter facultas non ostendatur, vt in assensu Regio ad bona feudalia concesso, resoluit Matth. de Afflict. decis. 253. n. 5. cum seq. Quod etiam repetit in d. c. 1. de prohibi. feu. alie. per Lotha. in prin. n. 15. vbi tandem id cogitandum relinquit. Hoc autem etiam resoluendum erit ex his, quæ in Regia facultate ad Maioratum instituendum per verbum, fiat, concessa s. lib. 2. c. 7. n. 52. cum pluribus seq. latissimè tradidimus, cùm de vno casu ad alium non valeat congrua differentiæ ratio assignari.

¶ Sed & id etiam obseruandum est, quòd etiam 48 si antequàm Regia facultas concedatur, nec expediatur possessor Maioratus rem ipsius Maioratus alienet, sub conditione, si Princeps ad id efficiendum facultatem concedat, & hac lege contractus venditionis vel permutationis: seu alius similis fiat, nullus eorum poterit ab hoc contractu resilire, donec Principis consensus requiratur. Quod in simili in alienatione feudi facta sub conditione si Rex assensum præstiterit, dixit Lucas de Pena. in l. nulli. C. de fund. patrimo. lib. 11. quem refert & sequitur Matth. de Afflict. in d. c. Imperialem. in prin. vers. 16. quæro. n. 6.

¶ Illud etiam vltimo loco annotandum est, Regiam facultatem ad bona Maioratus alienanda concessa amitti ex non vsu Decennij. Quod dixit Matth. de Afflict. loquens in assensu Regio ad alie- 49 nanda bona feudalia concesso post And. de Isern. ibi in c. Imperialem. de prohib. feud. alie. per Frederi. n. 25. & Grego. loquens in facultate ad bona Maioratus alienanda concessa in l. 6. tit. 11. part. 6. in glos. verb. *Que non la pudiesse vender.* col. penul. vers. quid autem. Sed de hoc videnda sunt, quæ diximus s. lib. 1. c. 7. n. 71.

SVMMARIA.

1 *Bona Maioratus alienari possunt ad aliorum subrogationem, eaque iusta causa censenda est, vt facultas Regia concedatur. & n. 9. & 12.*
2 *Bona dotalia permutari possunt: quando id vtile mulieri fuerit.*
3 *Bona Ecclesiæ alienari possunt, vt fundus vtilior ematur.*
4 *Contractus prohibitus fauore alicuius potest fieri, si id ei vtile sit.*
5 *Alienans rem prohibitam, si id fieri potest, obseruata mente prohibentis, non incurrit pœnam.*
6 *Verisimile pro disposito habendum est.*
7 *Bona fideicommissi permutari possunt, si id vtile sit.*
8 *Feudalis res alienari potest sine consensu domini, quando eius conditio melior fit.*
10 *Lucrari satis dicitur, qui obsequitur voluntati suæ.*
11 *Alienatione prohibita etiam permutatio comprehenditur.*
13 *Subrogatio bonorum Maioratus in eadem prouincia: non in alia fieri debet, nec aliter facultas cõcedenda est.*
14 *Prouincia propinqua eadem prouincia censenda est, si sit sub eodem Principe.*
15 *Subrogatio bonorum in loco remoto, licèt eiusdem prouinciæ, non est facienda in Maioratu.*
16 *Longinquitas domicilij possessoris Maioratus, an sit legitima causa concedendi facultatem alienandi rem Maioratus ad subrogationem faciendam in loco domicilij, & n. 18.*
17 *Alienari potest res Ecclesiæ longè sita, si commodè frui non possit.*
19 *Intelligitur text. in Auth. de Ecclesiasti. tit. §. sin autem annuale legatum. col. 9.*
20 *Emptor bonorum Maioratus vtrum debeat esse sollicitus, vt res alia subrogetur, vel fiat id, ad quod bona vendita sunt, & n. 22. & 23.*
21 *Emptor rei Ecclesiæ sollicitus esse debet, vt pretium in eius vtilitatem conuertatur.*
24 *Res empta ex pecunia redacta ex alia re Maioratus, vel pretium eius an subrogetur, & intret in eius locum, & n. 29. & 30. & 31. & 33.*
25 *Pretium quando succedat loco rei, & è contrà, & n. 32.*
26 *Res empta ex pretio feudi seu ipsum pretium non subeunt vicem feudi, nisi expressè actum sit.*
27 *Rex empta ex pecunia redacta ex alia re assumit eius qualitates.*
28 *Res empta ex pecunia redacta ex re patrimoniali, an efficiatur patrimonialis.*
34 *Res empta ab aliquo ex pecunia aliena, vel simpliciter, vel nomine proprio sit sua, & n. 35.*
36 *Res subrogata in locum rei venditæ Maioratus cum omnibus qualitatibus prioris subrogatur.*

37 *Res*

De Regiis facultatibus, quæ ad alienanda bona Maioratus ea lege conceduntur, vt ex pretio illorum alia in locum eorum subrogentur.

CAPVT IIII.

INter facultates, quæ ad alienanda bona Maioratus conceduntur, frequenter dubitari solet: vtrum iustè ex ea causa concedi valeant, vt alia bona eiusdem, vel maioris valoris ex pretio, quod ex illis redactum fuerit, in ipso Maioratu subroganda sint. In qua quæstione dicendum est, hoc fieri posse: dummodò id in euidentem Maioratus vtilitatem conuertatur, vel ex aliqua alia causa iusta, & Maioratus conseruationi vtili fiat. Aliter namque id effici non poterit. Quod probari potest ex sequentibus.

1 ¶ Primò, hoc probatur ex text. in l. ita constante. ff. de iur. dot. ibi. *Si hoc mulieri vtile sit*, vbi probatur, quòd quamuis bona dotalia sint alienari prohibita: poterunt tamen permutari, si id mulieri vtile sit l. mutu. versi. manente. & l. fin. ff. eodem. l. quamuis. ff. sol. matr.

2 ¶ Secundò, idipsum probatur ex eo, quòd quamuis res Ecclesiæ alienari prohibitæ sint: poterunt tamen alienari, vt fundus vtilior ematur, vel aliter alienatio in euidentem Ecclesiæ vtilitatem resultet. text. in cap. vt super. §. possessiones de reb. Eccles. non alien. vbi glos. & communiter Scrib. id nota. glos. ordin. in l. cum hi. §. eam transactionem. ff. de transact. Antonius Gabriel, qui plura refert, lib. 3. communium opinionum, tit. de rer. aliena. conclus. 1. num. 1.

3 ¶ Tertiò, id ipsum in omnibus casibus perpetuum est, vt quoties contractus fieri non potest: fieri tamen valeat: si id vtile sit personæ, cuius fauore prohibitio facta est. Quod in vxore absque viri licentia, & pupillo absque authoritate tutoris, vel curatoris: & filiofamilias absque licentia parentis contrahentibus decisum est. l. mutuum, vbi per Scrib. ff. de acquir. hæred. l. cum hi. §. eam transactionem. ff. de transact. vbi glos. & communiter Scrib. id notant. Ias. in l. more. num. 42. & 43. ff. de acquir. hæred. & alibi sæpe Scrib.

4 ¶ Quartò quia is, qui alienationem prohibuit, censetur id fecisse vt primogenium ipsum conseruaretur, & in dies augeretur: cùm igitur ex huiusmodi permutatione is effectus consequatur, & ex illius omissione amittatur, consequens est, vt non obstante prohibitione id efficiendum sit, Inducta namque ad augmentum non debent operari diminutionem. l. legata inutiliter cum simil. ff. de legat. 1.

5 ¶ Quintò: quia is, qui alienat rem alienari prohibitam, contra verba illius qui eam prohibuit, nullam pœnam incurrit: si id fieri possit, obseruata eius mente, ac voluntate, quod ex pluribus probat Angelus cons. 169. 1. & 2. col. quem refert & sequitur Ias. in repet. l. filiusfamilias. §. Diui. num. 78. ff. de lega. 1.

6 ¶ Sexto, quia verisimile est, quòd si Maioratus institutor de isto casu cogitasset, illud permisisset. Igitur censeri debet, ac si expresse dispositum esset. Verisimile namque haberi debet pro disposito. l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthu. glos. in l. tale pactum. §. final. cum similibus. ff. de pact.

7 ¶ Septimò, quia bona fideicommisso subiecta, atque alienari prohibita permutari possunt: si permutatio fideicommissi conseruationi vtilis sit, quòd comprehenditur apertè ex eo, quod dixit Bald. in Authen. res quæ. C. communia. de lega. 23. atque expresè sic resoluit Paulus cons. 269. incipien. Dubitatur nunquid hospitale. num. 3. cum sequentib. lib. 1. Id ipsum dixit Soci. Iunior, quamuis de Bald. & Paul. non meminerit cons. 28. num. 5. cum seq. lib. 2.

8 ¶ Octauò, quia res feudalis potest alienari sine consensu domini: quando ex alienatione conditio domini melior fit, veluti si habens filios vendat feudum illos non habenti, vel iuuenis vendat illud seni, vel inhabilis ad seruiendum vendat illud habili ad seruitium domino præstandum: prout resoluit Matth. de Afflict. in cap. Imperialem, de prohi. feud. alien. per Fred. vers. 16. quaro. nu. 16. post Andream de Isern. ibi. idem Afflict. in rubr. de vassallo qui contra const. Lotharij. nu. 1. cum seq. Capye. decis. 100. n. 3. cum seq.

9 ¶ Nonò, quia quamuis dubitari posset, vtrum hæc subrogatio fieri possit absque Principis authoritate, authoritate tamen Principis interueniente non est dubium: nisi quòd ea alienatio valeat, si in euidentem Maioratus vtilitatem facta fuerit. text. in clem. quia contingit. de religio. domi. l. legatum, vbi per Scrib. ff. de admin. rerum ad ciuita. perti. Paul. d. cons. 269. num. 2. lib. 1.

¶ Ex quibus rationibus bona Maioratus ex facultate Regia alienari posse, vt ex pretio illorum alia in eius locum subrogentur: si id ipsi Maioratui vtilius sit opinati fuerunt Capycius decis. 108. nu. 17. atque Ant. Gomez. in l. 40. Tauri. n. 82. fin. verb. atque etiam Gregor. in l. 6. titu. 11. part. 6. verbo. Que

Que la non pudiesse vender. col. pen. idem in l. 10. tit. 26. par. 4. verb. *Vendiendo.* col. 4. vers. sed an res.

¶ In contrarium autem vrget, quòd voluntas testatoris adeò præcisè obseruanda sit, vt nec peruerti debeat ad hoc, vt illa in melius commutetur.

10 Cùm variæ sint hominum voluntates, lucretúrque satis ille, qui suæ obsequitur voluntati. l. quia poterat. cum simil. ff. ad Treb. Item constat non esse quoad hoc considerandam voluntatem Maioratus possessoris, sed institutoris, à quo bona dependent. Cùm ipse possessor dominus solùm temporalis sit, bonáque eo mortuo in alium deuolui debeant, qui forsan illud quod iste vtile esse existimat, damnosum atque inutile esse existimabit, quibus adiiciendum est, plerumque post similium facultatum impetrationem, atque rei Maioratus alienationem Maioratus possessorem, pecuniam ex illa redactam consumere solere, nec aliam rem ex illa emere, quæ in ipso Maioratu subrogetur. Quo pacto Primogeniorum bona perire solent, & in alias familias pertransire.

11 ¶ Quæ omnia comprobantur ex eo, quòd sub prohibitione alienationis seu venditionis permutatio comprehendatur. l. sciendum. in prima. §. deinde. vers. sed & si quis. ff. de ædili. edi. l. fi. ff. quibus ex caus. in posse. eatur. l. 2. C. de rerum permu. text. in Auth. de non alie. aut permutan. §. alienationis. colla. 2. & in c. nulli. de reb. Ecclesiæ non alien. & vtrobique per Scrib. Angel. in l. cùm hi. §. si cui. ff. de transa. Fabia. de emptio. & vendi. q. 2. Crotus cons. 17. num. 41. lib. 1. & alibi sæpè Scrib. Quibus rationibus huiusmodi facultates concedēdas non esse resoluit Burgos de Pace in proœm. legum Tau. n. 312.

12 ¶ Cæterùm, his non obstantibus dicendum est huiusmodi facultates ex causa à Principe concedi posse: dummodò res quæ in ipso Maioratu subrogatur adeò conueniens & necessaria ipsius conseruationi esse appareat, vt verisimile sit, id ipsum Maioratus institutorem fecisse, si eiusdem rei emendæ occasio sibi oblata fuisset, & quod etiam id ipsum omnes ipsius Maioratus successores facturi fuissent. Quod in eo casu præsertim efficiendum est quo Maioratus possessor vltra pecuniam quæ ex re Maioratus redacta fuerit aliquid ex bonis liberis in eius rei emptionem expendit, quod in ipso Maioratu deinceps incorporetur. Quæ omnia exactè atque præcisè consideranda sunt. Ita vt facultas nonnisi his interuenientibus concedatur: si enim ea verè interuenerint, proculdubiò concedi poterit. Non enim illæ facultates, ex quibus Primogenia ampliantur & augentur, sed illæ ex quibus minuuntur ac dissoluuntur, denegandæ sunt.

¶ Nec obstant ea, quæ in contrarium adducta sunt, illa namque, quando facultas Regia ex causa legitima concessa ad id efficiendum non interuenit intelligenda sunt: non autem, quando facultas Regia ad id ex causis adeò iustis concessa fuit: quam etiam institutor, & etiam omnes successores probassent: prout probatur ex iuribus, quæ pro contraria parte allegauimus, comprehenditúrque ex his, quæ dicunt Gregorius Lopez, Capycius, atque Antonius Gometius in locis superius citatis.

¶ Nec etiam obstat, si dicatur, quòd ex similibus facultatibus solent fraudes exoriri, vendendo res Maioratus, & pecuniam consumendo, nec alias subrogando: his námque fraudibus in ipsis facultatibus obuiari solet. Imò non essent similes facultates concedendæ: nisi iam emptione rei quæ in eius locum subroganda est inter partes conuenta, & ea lege, vt pretium ex illa redactum alterius rei venditori præstetur. Quibus obseruatis huiusmodi facultates Primogenij conseruationi vtiles erunt: dummodò difficillimè ad alienandas domos antiquas institutorum concedantur. Id namque plurimum familiæ conseruationi aduersatur, atque successoribus infestum esse solet, l. lex quæ tutores. cum simil. C. de administr. tuto. l. si in emptionem. ff. de minoribus. Gratus cons. 17. num. 42. lib. 1.

13 ¶ Sed illud obseruandum est, ne ad res alias subrogandas extra illam prouinciam, in qua res Maioratus sitæ erant, facultas concedatur. Ex eo namque solet Maioratus institutoris memoria deperire, sed ita, vt in eodem loco, vel saltim in eadem prouincia subrogentur. Quod probatur ex text. in l. si fideiusso. §. si necessaria. ibi. Si in alia eiusdem prouinciæ ciuitate. ff. qui satisda. cogan. Per quem text. dixit Alexand. ibi. nu. 3. quòd si Titius vendidit domum in ciuitate Bononiæ, & fuit actum, quòd deberet pretium conuertere in emptionem prædiorum, non poterit conuerti in emptionem prædiorum, quæ sunt in alio territorio, quàm Bononiensi, ex eo, quòd conuentum fuerat, quòd dicta prædia emerentur pro cautione emptoris in casu euictionis. Cuius dictum refert & sequitur Ias. ibi. n. 8. Quod à similitudine rationis in rerum Maioratus subrogatione dicendum videtur: cùm enim ea ad conseruandam memoriam familiæ institutoris dirigatur, consequens est, vt in alia prouincia facienda non sit. Cùm ex hoc non æquè memoriæ institutoris consultum esse videatur.

14 ¶ Quod si in eadem ciuitate, vel eadem prouincia, alia res æquiualens subrogari non possit, sufficiet, si in alia eidem propinqua subrogetur. Illud namque in vna prouincia esse dicitur, quod eidem propinquum est: prout dixit Bartolus in l. de die. §. Iubetur. nu. 1. ff. qui satisdare cogant. Sic intelligens text. in d. §. 1. si necessaria. Idem Bartolus in l. sciendum. §. 1. n. 1. ff. eod. glos. ordina. in c. coram. de electione. verb. In prouincia. quam ibi communiter Scrib. sequuntur, Alex. qui plura refert cons. 57. nu. 5. lib. 3. Ias. in d. §. si necessaria. num. 7. & 8. Idque verum videtur, dummodò ciuitas propinqua nō sit sub alio Principe, vt aduertit Ias. ibi. n. 8.

15 ¶ Imò si prouincia esset ita ampla, vt etiamsi in loco eiusdem prouinciæ res alia subrogaretur voluntati Maioratus institutoris satisfactum esse non videretur: cùm locus nimium remotus esset, dicendum videtur subrogationem ibi admittendam non esse: prout dixit glos. in d. c. coram. quam sequuntur Ioan. Andreas in c. vltra tertiam de testib. Bart. in extrauagan. qui sint rebelles. verb. Lombardiæ. Alex. d. cons. 57. num. 5. lib. 3. Quod totum Principis arbitrio committendum erit, vt ibidem Alex. n. 6. resoluit.

16 ¶ Ex quibus dubium redditur illud, quod dixit Grego. Lopez in d. l. 6. tit. 11. part. 6. in glos. verb. *Que la non pudiesse vender.* col. penult. vbi inquit, quòd erit iusta causa ad concedendam facultatem Maioratus possessori, vt rem Maioratus vendere possit, ad hoc, vt ex illa alia in ipso Maioratu subrogetur, quòd res Maioratus sitæ sint in loco longinquo

ginquo à domicilio ipsius Maioratus possessoris, ad quod allegat text. in Authen. de Eccles. titul. §. 17 sin autem annuale legatum. colla. 9. vbi probatur, quod si sit Ecclesiæ relicta aliqua res, quæ in tam longinquis partibus sita est, vt ea commodè frui nequeat, quod Ecclesia poterit illam alienare non obstante iuris prohibitione.

18 ¶ Hæc namque opinio ex superiùs adductis sustineri non valet: si enim subrogatio in loco propinquo efficiéda est, vt voluntati Maioratus institutoris satisfiat, tantum abest, vt longinquitas domicilij possessoris causa legitima sit ad concedendam facultatem, vt res Maioratus alienetur, vt verius sit eam solā ad illam denegandā sufficere. Non enim affectio, nec damnum vnius possessoris causa legitima ad id efficiendum censenda est: sed sola ipsius institutoris voluntas attendenda: prout optimè 19 aduertit Ias. in d. l. filiusfam. §. Diui. n. 81. ff. de leg. 1. vbi respondet ad text. in d. §. sin autem annuale legatum: sed verus intellectus ad illum text. est, quòd loquatur in legato facto Ecclesiæ, in quo sola charitatis, atque deuotionis affectio consideranda est. Qua ratione non potest adaptari ad res Maioratus vbi familiæ conseruatio præsertim consideratur. Quæ in loco vbi institutor illam conseruare voluit: quoad fieri poterit, conseruanda erit, quod si ea res esset in longinquis partibus, non à domicilio possessoris: sed à domicilio institutoris vbi majorem partem bonorum Maioratus reliquit, existimarem eam esse iustam causam concedendi facultatem, vt res illa alienaretur, aliáque in domicilio institutoris, & vbi maior pars bonorum Maioratus sita est in eius locum subrogaretur. Quæ omnia arbitrio Principis facultatem concedentis, vt prædiximus, committenda sunt.

20 ¶ Circa ista autem dubitari solet; vtrum emptor Maioratus debeat sollicitus esse vt res alia in eius locum subrogetur, vel sufficiat quòd ipse in eam causam pretium soluerit, ac apud sequestrum iuxta tenorem facultatum deposuerit. In qua quęstione videtur dicendum emptorem hæc omnia curare, & facere astrictum esse, vt perpetuò securus sit. Quod probatur ex eo, quod dixit Innoc. in c. 1. de deposito vbi eleganter inquit, quòd ille qui cōtrahit cum Ecclesia in mutuo, vel deposito, vel in emptione rei, quæ venditur ad soluendum aliquod debitum Ecclesiæ debet esse solitus, vt in eius vtilitatem pretium conuertatur. Alias namque non 21 erit securus. Cuius dictum sequitur Abb. nu. 9. post Antonium de Butrio. ibid. idem Abb. vbi latiùs loquitur in c. quod quibusdam. n. 5. cum seq. de fideiusso. atque Bald. in Authen. hoc ius porrectum, C. de Sacros. Eccles. num. 7. & Salicet. ibidem. Idem Bald. post Alberic. Ibi col. fin. §. & si præfatam. nu. 6. C. de iur. delib. vbi inquit. Procuret ergo emptor si vult esse securus pecuniam peruenire ad creditores, vel legatarios, bonus tex. vbi Bald. & Albericus in l. non puto. §. non possim versiculo non tamen titulo tenus. ff. de rebus eorum facit text. in l. is, qui. §. ei, quæ dotem. ff. de lega. præstan. Per quem text. dixit Bart. ibi. nu. 1. Quòd non sufficit, quòd legetur in aliquam causam: nisi ea causa verè probetur. Alex. cons. 4. num. 8 lib. 3. Sicque in terminis Maioratus dixit Gregorius in l. 6. tit. 11. part. 6. in glos. verbo. *Que la non pudiesse vender*, col. 9. versi. Quid autem si Princeps.

22 ¶ Sed verius est sufficere emptori, si ea lege contrahat, & pretium soluat, vt in alterius rei emptionem subrogetur, nec ad illum expectare vtrum in emptionem eius conuertatur, vel non, quod probatur ex text. in l. fin. ff. de exerci. ibi. *Etenim non oportet creditorem ad hoc astringi, vt ipse reficiendæ nauis curam suscipiat, & negotium domini gerat, quod certè futurum sit: si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse.* Idipsum probatur ex l. 1. §. non autem. ff. eodem. ibi: *si hac lege accepit: quasi in nauem impensurus mox mutauit voluntatem teneri exercitorem.* l. liberto. in prin. ibi. *Etiam si pecunia non sit in rem eius versa: tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio.* ff. de nego. gest. l. sicut. §. illud videmus. ff. quib. mod. pig. vel hypothe. sol. Quod declarat eleganter Bart. in l. doli mali. nu. 7. & 8. ff. de nouati. idem Bart. in l. alio. n. 24. ff. de ali. & ciba. lega. vbi inquit quòd si executores vendant aliquam rem ad soluendum contenta in testamento, emptores erunt securi: quamuis executores pretium in alios vsus conuertant: hancq; opinionem dixit esse verissimam Lauren. de Rodulphis in c. sine exceptione. 12. q. 2. eamque communem esse profitetur Decius cons. 36. num. 8. vbi sing. prosequitur materiam.

23 ¶ Quidquid autem in casibus de quibus prædicti Doctores loquuntur, dicendum sit, sciendum est, quòd in facultatibus, quæ ad alienanda bona Maioratus conceduntur, specificè disponi solet, vt pretium apud sequestrum deponatur, vt ex illo bona immobilia comparentur, atque in locum venditarum subrogetur. Quamobrem, vt forma eiusdem facultatis obseruetur, non potest emptor pretium Maioratus possessori soluere: sed tenetur illud apud sequestrum iuxta facultatis tenorem deponere. Post factam autem pretij consignationem non tenebitur curare, vt ex illo bona alia comparentur, atque in Maioratu subrogentur ex his, quæ superiùs adducta sunt. Sicq; pluries obseruatum, atque in quadam lite arduissima iudicatum vidimus, quòd si ex Regia facultate pecunia non præcipiatur deponi, sed tradi Maioratus possessori, vt ex illa aliquid faciat emptor, nil aliud facere tenebitur, quam illam Maioratus possessori tradere in causam à Regia facultate permissam, securusque erit etiamsi illam in aliam causam conuerterit, ex his, quæ superiùs adducta sunt: quamuis tutius sit emptori curare, vt pecunia in eam causam conuertatur, ad quam Regia facultas concessa fuit.

24 ¶ Sed dubitari solet vtrum concessa facultate ad vendendam rem Maioratus, vt ex pretio alia subrogetur pretium ipsum, seu res quæ ex post facto ex illo empta fuit censeantur in locum rei venditæ subrogata, eidemq; Primogenio subiecta. Qua in re prima facie dicendum videtur pretium seu rem ex eo emptam non censeri in locum rei Maioratus venditæ subrogata: nisi id expresè dictum fuerit: quod probari videtur ex eó quòd pretium non succedat loco rei in particularibus: sed solùm in vniuersalibus. l. qui vas. §. vltim. ff. de furt. l. Labeo, & Sabinus. cum simil. ff. de verb. signifi. l. venditor. ex hæreditate. ff. de hæredi. vel act. vendi. & 25 etiam ex eo, quòd res non succedat loco pretij. l. sed & si lege. §. 1. ff. de peti. hæred. vbi Bart. id not. Qua ratione iure decisum est rem emptam ex pecunia mea non effici meā. l. si ex pecunia. C. de rei vend. l. si vt proponis. C. eod. tit. l. ex pecunia. C. de iur. doti. Quod etiam in feudo communi voto 26 decisum est. Res namque ex pretio feudi comparatæ

ratæ vicem, seu locum feudi non subeunt. Neque etiam pretium, quod ex re feudali redactum est, nisi id expressè actum sit. Quod Matthæus de Afflict. in c. 1. de feudo non habente prop. naturam feudi. n. 11. & 12. post Iacob. de Bellouiso. Bald. & communiter Scrib. ibi. sic resoluit atque etiam Sigismundus Neapolitanus cons. 11. nu. 10. cum seq. optimè discurrit.

27 ¶ Sed in contrarium plura vrgere videntur: nam pluribus etiam legibus decisum est rem emptam ex pecunia redacta ex altera assumere ipsius qualitates & naturam, atque etiam pretium in locum rei venditæ subrogari. Quod probatur ex l. Imperator. §. fin. cum ll. seq. ff. de lega. 2. l. si & rem. ff. de peti. hæred. l. si donatæ res. §. si sponsus. ff. de donat. inter vir. & vxo. l. pater. ff. de adimen. lega. l. si cùm dotem. §. vlt. ff. solu. matri. ex quibus dicere solent

28 Scrib. rem emptam ex pecunia redacta ex re patrimoniali effici patrimonialem: prout dixit Masuer. tit. de societate. §. item nomina seu debita. & plures alij, quos latissimè ad vtramque partem citat Tiraq. de retract. Lignagier. §. 32. glos. vnica. n. 10. cum pluribus seq. Qui tandem inquit, rem emptam ex pecunia redacta ex re patrimoniali, non esse patrimonialem: nisi id tempore emptionis expressè actum fuerit, vel ex aliis coniecturis comprehendatur, prout ibi. n. 23. cum seq. resoluit. Ex quibus id ipsum videtur dicendum esse in rebus Maioratus, vt res empta ex pecunia redacta ex alia re Maioratus non subrogetur in locum rei venditæ, nisi id tempore emptionis dictum fuerit, seu ex aliis coniecturis comprehendatur. Sed hanc quæstionem mouet Greg. Lopez in l. 6. tit. 11. part.

29 6. in glos. verb. *Que la non pudiesse vender.* col. 8. vers. an autem pretium. vbi inquit, quòd pretium redactum ex re Maioratus alienata ex Regia facultate fit etiam Maioratus, etsi id in Regia facultate non exprimatur.

30 ¶ Pro huius autem quæstionis resolutione distinguendum esse videtur: nam aut res vendita fuit absque Regia facultate, & taliter quòd alienatio ipsa nulla sit, seu Regia facultate præcedente ea lege concessa, vt ex pretio illius alia res ipsi Maioratui comparetur. In primo casu dicendum est, nec pretium, nec rem ex pretio comparatam in Maioratu subrogari. Cùm enim, vt infrà isto lib. cap. 6. dicemus, res Maioratus non possint alienari, vt ex pretio illarum aliæ res in Maioratu subrogentur: nisi Regia facultate præcedente, atque per consequens venditio rei Maioratus nulla sit, sequentes successores rem malè alienatam reuocare poterunt. Ad pretium autem, vel ad rem ex illo emptam ius aliquod non habebunt. Nec etiam poterunt venditionem ratificare; nisi Regia facultate præcedente: cùm ea ratificatio vim alienationis obtineret, quam non posset facere ipse Maioratus possessor in præiudicium successorum, Idque adeò clarum est, vt vlteriori comprobatione non indigeat.

¶ In secundo casu subdistinguendum est: nam aut agimus de pretio redacto ex venditione rei Maioratus, seu de alia re ex pretio eiusdem comparata. Si de pretio agatur, dicendum erit indi-

31 stinctè pretium hoc Primogenio subiectum esse: sicut illi subiecta erat res antiqua, ex qua redactum fuit. Cùm enim ea lege res empta fuerit, vt ex pretio illius res alia ipsi Maioratui comparetur, nec aliter obseruata forma facultatis vendi potuerit: consequens est, quòd interim pretium ipsum Maioratus esse debeat, atque in locum rei venditæ subrogari. Nec obstat si dicatur in particularibus pretium loco rei non subrogari, nec rem loco pretij, vt superiùs dictum est. Illud namque intelli-

32 gendum est: nisi ea lege res vendatur, vt pretium in emptionem alterius rei subrogetur: tunc namque res ipsa loco primæ subrogabitur, & pretium habebitur interim loco rei venditæ. Quod probatur ex text. vbi glos. & communiter Scrib. id not. in l. res quæ. ff. de iure doti. comprehenditúrque ex eo, quod dixit glos. in l. sed & si lege. §. 1. ff. de peti. hæred. verb. Non videretur. simil. glos. in l. Imperator. §. fin. verb. Non videtur. ff. de leg. 2. & vtrobique per Scrib. text. vbi communiter Scrib. id not in c. 1. de vassallo decrepitæ ætatis. & in c. 1. de feud. non haben. proponatur feud. idque verum est. Quod enim circa hæc à Doctoribus controuertitur, est, quando venditio fit simpliciter, quando autem ea lege fit: vt ex pretio res alia comparetur res est, absque controuersia: prout resoluit Tiraq. de retract. Lignagier. d. §. 32. glos. 1. n. 25. fin. verb. Sicque numquam de pretio in casu, de quo agimus, dubitatum fuisse accepimus.

33 ¶ Si verò re ex pretio empta agatur, considerandi sunt tres casus. Primus, quando expressè res empta est, ea lege vt in Maioratu subrogetur. In quo dicendum est, proculdubiò rem emptam in locum antiquæ cum omnibus suis qualitatibus subrogari ex his, quæ superiùs adducta sunt. Secundus, quando simpliciter empta fuit, non exprimendo quòd emebatur ipsi Maioratui, nec etiam emptori. Et quamuis Doctores dicere soleant, nihil in-

34 teresse; an quis emat rem ex pecunia aliena simpliciter, vel nomine proprio: cùm semper censeatur sibi ipsi emere, seu nomine proprio vendere: nisi contrarium expressum fuerit, vt dixit Bald. in l. mater. C. de rei vend. n. 21. l. ab ea. ff. de nego. gestis. l. & magis. ff. de sol. & vtrobique per Scrib. In casu tamen de quo agimus, dicendum erit, rem simpliciter emptam ex pretio ex re Maioratus redacto censeri emptam, ea lege vt in ipso Maioratu subrogetur. Cùm enim pretium ad hoc destinatum esset, sicque à principio conuentum fuisset, actus sequens censebitur factus in executionem tractatus ac conuentionis præcedentis. l. quædam mulier. ff. de rei vendi. l. minùs instructus. cum simil. C. de acquit. possess. Idque in simili dixit Bald. in cap. 1. quid iuris si post alien. vassal. feud. recupe. n. 3. Quod præsertim si pretium & res empta & aliæ coniecturæ correspondeant, dicendum erit. Si verò res empta sit mobilis, vel eius naturæ, vt in Maioratu subrogari non valeat, contrarium dicendum erit. Tertius casus quando expressè em-

35 ptor rem ex pretio rei Maioratus sibi & non ipsi Maioratui comparauit. In qua specie dicendum est, rei emptæ dominium emptori: non autem ipsi Maioratui acquiri, quod probatur ex regula, quam superiùs præmisimus, quòd scilicet res empta ab alio ex mea pecunia nomine suo efficiatur sua, nec mihi aliud, quàm actio ad pretium supersit. l. si ex pecunia. & l. si vt proponis. C. de rei vendi. l. 49. tit. 5. part. 5. Quæ iura in casu de quo agimus, necessariò locum habere dicendum est: nisi in casibus in eisdem legibus exceptis. Si enim maioratus possessor esset minor seu miles, & emptio ab eius tutore seu administratione facta fuisset, contrarium dicendum foret, vt in eisdem legibus

gibus dispositum est, & vtrobique Doctores ad uertunt. Quòd si dicatur in casu de quo agimus, contrarium dicendum esse: cùm pecunia ad hunc effectum deposita esset, vt ex illa alia res in locum venditæ subrogaretur, dicendum est id non obsta re, Nihil namque refert: an pecunia deposita sit, vel non ad hoc, vt à præfata regula discedendum sit. Quod probatur ex d.l.si ex pecunia.C.de rei vend. Quæ in emptione facta à depositario ex pecunia apud ipsum deposita loquitur. Et tamen disponit nullam actionem domino pecuniæ ad rem, quæ ex illa empta fuit vendicandam competere. Non tamen diffitemur dolosè in hoc depositarium egisse: atque idcircò pro rei qualitate plectendum esse: quæ resolutio in hac vltima sui parte comprehenditur ex his, quæ dixit Matth. de Afflict. post Iacob. de Bellouiso, & Bald. ibid. in cap. 1. de feud. non habe. propr. nat. feud. nu. 11. & 12. in cap. 1. de vassallo decrepitæ ætatis. num. 5. qui in id omninò videndus est.

36 ¶ Illud autem sciendum est in omnibus casibus, quibus resoluimus rem emptam ex pecunia redacta ex re Maioratus effici ipsius maioratus, eam rem succedere in ipso maioratu cū omnibus qualitatibus primordialibus, atq; accidentalibus primi maioratus: adeò, vt nihil differat ab aliis rebus, quæ ab ipso maioratu nunquam alienata fuerunt: quod probatur ex text. in c. 1. de vassallo decrepitæ ætatis. Per quem text. dixit Iacob. de Ardizo in summa feudorum. 2. par. 2. partis principa. tit. quid sit nouum feud. & paternum. versic. sed quæritur si vassallus, quòd si vassallus de cōsensu domini vendat feudum antiquum, ea lege vt ex pretio aliud in eius locum subrogetur, quod feudum sic subrogatum erit feudum antiquum. & non nouum. Cuius dictum refert & sequitur Matth. de Afflict. in eod. cap. 1. n. 5. vbi ex pluribus id probat, idque in terminis maioratus dixit Grego. in l. 6. tit. 11. part. 6. in glos. verb. *Que la non pudiesse vender*. col. penult. vers. aduerte etiam, vbi in id allegat solum text. & ibi Bart. in l. generali. §. hæres. ff. de vsufructu legat.

37 Quibus adiiciendum est illud, quod dixit Ias. consil. 231. nu. 1. lib. 2. vbi ex pluribus probat, quòd res, quæ succedit in locum alterius rei fideicommisso subiectæ, efficitur etiam fideicommissaria, quem refert & sequitur Tiraq. alia referens de retract. Lignagier. §. 32. num. 27.

38 ¶ Ex quibus infertur, quòd si habenti bona maioratus, quæ ex donatione Regis Henrici II. processerunt, quæ vulgò vocantur: *bienes Enrriqueños*, de quibus pluries in his libris mentionem fecimus, Rex concedat licentiam vendendi aliquod oppidum, vel aliam rem ea lege, vt alia ex pretio eiusdem ematur, quòd res sic empta sortietur naturam bonorum antiquorum, & censebitur eodem iure, quo bona alia à Rege Henrico donata censeri solent. Ita vt vltimo possessore absque liberis moriente bona nouiter acquisita ad Regiam coronam reuerti debeant: cùm (vt superiùs dictum est) sequantur naturam antiquorum cum omnibus suis qualitatibus, idque proculdubio verum est.

39 ¶ Sed controuerti potest quid dicendum sit, si habenti bona à præfato Rege Henrico donata, Rex concedat facultatem vt illa liberè alienare valeat pro aliqua ipsius maioratus necessitate, absque obligatione subrogādi pretium q; ipsum consumptum sit vtrum res ipsa ad tertium cum eodem onere translata fuerit adeò vt adueniente casu reuersionis ad Regiam coronam res ipsa debeat Regiæ coronæ adiici. In qua quæstione dicendum videtur rem ad emptorem cum onere maioratus, atque translationis in Regiam coronam transire. Cùm hæc qualitas sit quædam species seruitutis, seu quoddam onus reale, quod transire debet in quemcunque emptorem seu possessorem eiusdem rei, idque sic in terminis de quibus agimus, resoluit Gregor. in l. 10. tit. 26. part. 4. verbo. *Vendiendo*. versic. sed an pretium.

40 ¶ Cæterum pro huius quæstionis resolutione distinguendum esse mihi videtur. Nam aut tempore concessionis non fuit narratum Principi, quòd ea bona processerint à dicto Rege Henrico II. Aut id sibi narratum fuit, & hoc non obstante Princeps facultatem concessit. In primo casu dicendum est proculdubiò, vel facultatem nullam esse ex huius qualitatis omissione: cum si id narratum fuisset, Principi illam non concessisset, vel quod verius est eam facultatem absque ipsius Principis vel coronæ Regiæ præiudicio intelligendam esse. Ita vt ex alienatione nihil quoad rei qualitatem innouatum esse censendum sit. Non enim censendum est Principem ipsum iuri, quod ignorauit renunciasse: præsertim in tam enorme Regiæ coronæ damnum. l. mater decedens, cum simi lib. ff. de inoffic. testam. & in hoc casu res transibit in emptorem cum onere adeò vt ex eisdem causis, ex quibus in persona primi domini debuisset transire in Regiam coronam, ex eisdem etiam transire debeat apud emptorem, etiamsi emptor ipse rei qualitatem ignorauerit, & sibi tanquam libera vendita fuerit, quod probatur ex text. in c. 1. de feud. non haben. propri. natu. feud. vbi dispositum est, quòd si quis vendat feudum alicui ex li-

41 centia, atque consensu domini: siue tanquam feudum, siue tanquam bona libera, nihilominus tamen apud emptorem res ipsa manebit cum sua qualitate feudali adeò, vt ex omnibus causis quibus feuda amittuntur ea etiam bona amittenda sint, quod ex eodem text. glos. & communiter Scribentes annotare solent, nec mirum cùm feudum sit veluti quædam seruitus, quæ rem feudalem comitatur apud quemcunque possessorem. Bald. consil. 351. lib. 2. Matthæus de Afflict. decis. 277. num. 7. Chassan. consil. 66. nu. 2. Gratus cons. 9. num. 192. lib. 1. Et quamuis Scrib. in d. c. 1. dicant

42 secus esse in Rege, qui consentiendo alienationi videtur rem liberam efficere: illud tamen intelligendum erit: quando Rex sciens qualitatem rei id fecerit, vt statim dicemus: secùs autem si id ignorauerit, cùm (vt prædiximus) non censendus sit renuntiasse iuri, quod ignorauit. Ideoque cauti debent esse emptores rerum Maioratus, vel hi, qui super eisdem bonis annuos redditus ex facultate Regia emunt, vt antequam id fecerint sciant vtrum ea bona ex donatione Regis Henrici II. processerint. Nam etiam si ex Regia facultate id fiat: bona tamen cum suo onere ad illos transibunt, & adueniente casu reuersionis ad Regiam coronam sua pecunia fraudabuntur, cùm Rex ignoranter facultatem concesserit, nec ex illa censeatur iuri suo renuntiasse.

43 ¶ In secundo casu: quando Principi narratum fuit ea bona ex donatione Regis Henrici Secundi processisse, dicendum erit, quòd si hoc non obstante Rex facultate ea bona alienandi concesserit, nec ius suum in ea facultate reseruauerit, cen-

 sendum

sendum erit ea bona tanquam libera ad emptorem transferenda esse,& qualitatem reuersionis ad Regiam coronã remisisse, quod probatur ex eo,quod 44 eleganter dixit Andreas de Yser. in cap. 1. de controu. feud. apud pares termi. vbi inquit quod si à Principe detur licentia, vt feudatarius possit liberè alienare feudum in persona Sempronij,quòd ex hac licentia censetur Princeps remittere qualitatem feudalem, & facere ipsum feudum rem liberam,& Burgensaticam in persona Sempronij:quia quamuis consensus alterius Baronis id non operaretur, cùm Barones non valeant rem feudalem liberam efficere, vt probatur ex tex. in d. cap. 1. de feud.non haben. propri. natu. feud. Consensus tamen Regis qui potest rem feudalem liberam efficere,hoc operabitur:quod etiam repetit idem Andreas de Ysern.in c.1.§.fina de pace iura.firm.Cuius dicta refert, & sequitur Matth. de Afflict. in d. c.1.de feud.non haben.propr.natu. feud. nu. 1. vbi id eleganter declarat. Idque ad facultates Regias ad bona Maioratus alienanda concessas, potiori ratione extendi poterit: cùm in illis dici soleat, quòd conceditur facultas alienandi ea bona tanquam bona libera, non obstantibus vinculis, substitutionibus, ex quibus verbis scienter à Principe prolatis qualitas maioratus ab eisdem bonis aufertur, eaque omnino libera efficiuntur. Quamuis si verba non adeò præcisa, atque clara essent, contrarium dici posset ex his, quæ not. Matth. de Afflict. in cap. Imperialem in princip. de prohib. feud.alien.vers. Duodecimò nota.num.12. vbi inquit, quod ex assensu præstito ad rem feudalem alienandam, non censeatur consentientem remittere ius, quod habebat in feudo, si sibi ex alia causa competit:sed ex superius adductis, ea, quæ ipse dicit, ad casum de quo agimus adaptari non valet. Quapropter necessarium erit,vt in Regiis facultatibus exprimatur, quòd ex illis ipsius rei antiqua Maioratus qualitas & reuersionis ad Regiam coronam conditio non alteretur. Quod in consensu dato à Principe ad alienationem feudi efficiendũ esse consulit Matth.de Afflict. in d. c.1. num. 1. de feud. non hab. propr. nat. feu. dicens in consensu Regio apponendam esse clausulam natura feudi in aliquo non mutata.Sicque pluries in Regiis facultatibus adiici solet verbum illud. *Sin perjuyzio de nuestra Corona Real.* quod verbum satis vtile in Regiis facultatibus esse poterit.

¶ Ex superiùs adductis etiam infertur, quòd si Maioratus possessor commiserit aliquod delictum ex quo bona maioratus Regio fisco adiici possint & post illorum confiscationem,vel pœnam incursam ipso iure Princeps illa eidẽ donauerit, ea bona tanquam libera donata cẽsenda erunt:nisi Princeps illa sub antiqua Maioratus qualitate donauerit. Tunc namque Maioratui subiecta censenda sunt,legesque ac substitutiones Maioratus antiqui in illis seruandæ erunt, ac si nunquam ea bona fisco adiecta fuissent, quod dixit Bald.in c.Imperialem.§. insuper. num. 8. de prohibit.feud.alien. per Frederi.Cuius dictum sequitur Alex.cons.34.num. 6.& 7.lib.5 Albert.Brun. inter cons.feud.cons.68. 45 nu.8.Paris.cons.21.nu.58.lib.1.Bartho.de Scarampis. cons. 111.num.7.inter.d.cons.feud.Ioan.Iaco. de Leo. inter ead. consil. 117. num. 151. Zasius in Epito.feud.par.3.post princ.& par.10.ad fin.Idque præ cæteris optimè declarat Carol. Molin.in consuet.Paris.tit.1.§.30.nu.105. cum pluribus seq. Tiraq.qui plura refert de retract.Lignagier.§.32.glo. 1.num.29. Hancq; opinio. communem, & veram esse profitetur Iulius Clarus recept. sentent. lib. 4. §.feudum. versic. Sed pone, & alibi sæpè Scriben. Idque in terminis Maioratus sic resoluit Gregorius in l.6.tit.11.part. 6. in glos. verbo. *Que la non pudiesse vender*.col.2.

¶ Ex eisdem etiam infertur, quod si res, quæ ex 46 Regia facultate vendita fuit ab ipso Maioratus possessore rei vendicetur. Ex eo, quòd venditio nulla fuerit,vel remedio leg.2.C.de rescind. vend. venditio ipsa recisa fuerit,ea res hoc pacto ad maioratus possessorem reuocata ipsius maioratus esse censenda sit, quod loquendo in venditione, quæ nulla pronunciata fuit apertissimum est:ea namque nec venditio, nec alienatio dici potest: adeò vt res ita censenda sit,ac si nec vendita,nec alienata fuisset.Bald. in l. 2. C. de Episc.aud.& alij,quos refert plura in idem adducens Tiraq. de retract. Lignagier.§.gl.2.nu.5. cum pluri.seq. In venditione autem recisa remedio d. l. secundæ vel ex restitutione iure minoris quæstio dubia esse videtur, ex his,quæ adducit Chassa. in consue.Burg.Rub.4. §.25.nu.7.& Rub.10.§.1.verb.ancien.nu.1. Sed eis non obstantibus idipsum dicẽdum esse in recisione ex pluribus resoluit Tiraq. de retract. Lignagier. §.32.gl.1.n. 60. cum pluribus seq. In qua glo. ipse plures quæstiones subiungit,quæ ad materiam de qua agimus, facilè adaptari poterunt, quas ex eo, quòd apud ipsum copiosè tractantur hic non expendimus quibus etiam adiiciendæ sunt aliæ quæstiones quas veluti per trãsennam mouet Gregor. in l.10.tit.26 par.2.in gl.verb. *Vendiendo*.col. 4. quas vnusquisq; cum per otium libuerit, facilè ex superiùs adductis resoluere poterit,eas namque & alias quæ ex eodem fonte deriuantur ex professo breuitati studentes, in hac parte prætermittimus,de quibus tamen tam quoad pretium à maioratus possessore solutum quàm quoad alia hanc materiam attinentia, videnda sunt illa, quæ supra lib.1.c.26.latiùs adducta sunt.

¶ Illud tamen in hac parte omittere non libuit, 47 ex eo,quòd frequenter contingere possit,quid scilicet dicendum sit, quando ex facultate Regia res maioratus vendita fuit, & ex pretio ex illa redacto alia in eius locum subrogata, quæ ex postfacto à maioratus possessore ab alio tertio vendicata fuit, ex eo quòd non esset venditoris, vel ex alia causa vtrum maioratus successores debeant vtraque re carere, vel potiùs alienatam reuocare possint. Qua in re dicendum est, quòd si alienatio, & subrogatio facta fuit ex causa permutationis, eo ipso quod res permutata, atque in locum antiquæ subrogata vendicata fuit, Maioratus possessor poterit antiquam recuperare.text.in cap. si beneficia. de præb. lib. 6. vbi communiter Doctores id notant, Rota decis. 18. in antiq. incip. fuit dubitatum sub titu. de rer. permutat. & decis. 63. incip. Si quis permutauerit eodem tit. Alberi. post Guillelmum de Cugn. in l. fina. colum.2.vers. Item quæritur.ff.de nego. gest. & alibi sæpè Scribent. Si verò non ex causa permutationis; sed ea lege alienata fuit, vt pretium in alterius rei emptionem subrogaretur, distinguendum est: nam aut facultas concessa fuit ad alienandam rem maioratus vt ex illa emeretur certa res specificè in facultate expressa atque designata, & in hoc casu dicendum est posse maioratus successorem re ipsa euicta rem maio-

ratus

rates vendicare. Facultas namque nulla censenda est, quæ ex falsa causa concessa fuit. Decretum namque ex falsa causa interpositum nullum censendum est, quod probat text. in l. 1. §. 1. ibi: *Mandante pupillo ... potuerit probare obreptum esse prætori.* ff. de reb. eorum. vbi venditio rerum minoris facta decreto & causæ cognitione præcedente rescinditur: si minor probauerit obreptum fuisse prætori, cui ex tex. continuis, & melior de iure. in l. magis puto. §. fin. vers. proinde. ff. eodem. l. fin. C. si aduersus vendi. & vtrobique per Scrib. Quod adeò verum est, vt decretum ex falsa causa interpositum, efficiat nullam venditionem, etiamsi falsa causa in ipso decreto expressa non sit, vt probatur ex dictis iuribus, & profitetur communem opinionem esse Alex. cons. 207. n. 7. & 8. li. 7. Quod in regia facultate apertiùs procedit. Nunquã enim aliter Regia facultas conceditur ad alienandam rem Maioratus, vt ex pretio eiusdem res alia subrogetur: nisi facta relatione, quod id ipsi Maioratui vtilius atque conuenientius est. Ex quo constat facultatem nullam esse: cum hæc sit causa finalis cõcessionis eiusdem, etiamsi id ex ignorantia, atque simplicitate non autem ex dolo Principi narratum sit, vt probatur ex text. vbi Felin. nu. 1. & communiter Scrib. id not. in cap. super literis, de rescript. ad quod maximè aduertendum est, vt comprehendatur quantis periculis obnoxij sint hi quibus res Maioratus distrahuntur. Si verò facultas concessa sit ad hoc, vt res Maioratus alienetur, 49 pretiumque deponatur, vt eodem res alia comparetur quæ in locum eius subroganda sit, dicendum erit, quòd si emptor tenorem ac formam facultatis obseruauerit, pretium deponendo: etiamsi ex postfacto ex pretio illo comparata fuerit aliqua res ad subrogandum illam in locum antiquæ, quæ tandem euicta fuit, emptor rei Maioratus ad id resarciendum non tenebitur, nec poterit ab illo res Maioratus semel iustè empta, atque alienata vendicari. Quod ex his quæ s. isto c. n. 20. diximus facilè probari potest. Si enim emptor rei Maioratus ea lege vẽditæ, vt ex pretio alia in eius locum subrogetur, non tenetur curare, quòd res in locũ antiquę subrogãda ematur, securusq; maneat facta pretij consignatione: etsi pretium ex postfacto in alios vsus conuertatur, consequens est, vt à fortiori idipsum dicendum sit quando pretium in aliam rem, quæ posteà euicta fuit, conuersum fuerit. Quod ex eisdem rationibus, quas ibidem adduximus, facilè probari poterit.

SVMMARIA.

1 *Facultate ad rem Maioratus hypothecandam semel concessa, vtrùm adueniente die solutionis noua facultas ad eam vendendam requiratur, vel ex vi prioris vendi possit.*
2 *Res pupilli ex decreto Prætoris pignorata potest à creditore sine nouo decreto vendi.*
3 *Declaratur l. si pupillorum. §. si Prætor. ff. de rebus eorum.*
4 *Venditio bonorum Maioratus in casu permisso absque dolo & cum minimo incommodo fieri debet.*
5 *Alienatione bonorũ Maioratus ex facultate Regia permissa, annui redditus super eis cõstitui possunt. & n. 29.*
6 *Dotis interesse debetur vxori à marito, vel hæredibus suis quandiu dos ei non restituitur.*
7 *Fructus pignoris in sortem computantur.*
8 *Vxor vel alius creditor qualiter sibi consulant vendendo pignus, ne fructus sortem consumant.*
9 *Creditor possidens Castrum iure pignoris potest iurisdictione vti.*
10 *Venditione permissa, an possit res Maioratus pignorari vel hypothecæ subijci, & num. 15.*
11 *Decretum iudicis ad res pupilli vendendas non extenditur ad pignorandum.*
12 *Vendendi licentia non extenditur ad alienandum transactionis causa.*
13 *Pater qui potest filium vendere ob necessitatem, an poterit pignorare, & n. 25.*
14 *Assensus Regius ad feudi alienationem non extenditur de contractu ad contractum.*
16 *Venditionis verbo etiam in dispositione exorbitanti & stricti iuris omnis actus alienationis comprehenditur.*
17 *Venditionis & alienationis verbum non differunt & vtrumque latè hypothecam comprehendit.*
18 *Alienandi facultas ad hypothecam extenditur.*
19 *Alienationis vno actu permisso, & alio, eiusdem effectus, vel melioris permissus censetur.*
20 *Declaratur l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eorum. & num. 23. & 35.*
21 *Venditionis permissio: quando ad alias alienationis species extenditur.*
22 *Forma mandati ad vnguem obseruanda est, nec commutari etiam in melius potest.*
24 *Vltima opinio, quando videtur approbari ab Accursio.*
26 *Facultas alienandi bona Maioratus quomodo cẽseatur dispensatio.*
27 *Dispensatus in vna re in genere, potest quibuscunque speciebus eiusdem generis vti.*
28 *Occidere qui potest, & vulnerare, & contumeliis afficere poterit.*
30 *Facultas concessa ad vendendum alteri certo pretio an extendatur ad vendendũ alteri eodem pretio, & n. 32.*
31 *Assensus Regius alienandi feudum vni non sufficit ad alienandum alteri.*
33 *Alienatio sine licentia facta an confirmetur ex facultate superueniente.*
34 *Testamentum iam factum confirmatur ex licentia superueniente.*
36 *Princeps ex facultate alienandi concessa possessori Maioratus non censetur nec potest præiudicare sequenti vocato, cui iam erat ius quæsitum.*
37 *Successor Maioratus non potest rem eius vendere ex facultate concessa prædecessori, nisi nouam impetret. & num. 39.*
38 *Permissio vendendi facta vni non porrigitur ad alium.*

Vtrum facultates ad bona Maioratus alienanda, vel hypothecæ subiicienda concessæ, de casu ad casum, seu de persona ad personam extendantur.

Caput V.

Vt autem regiarum facultatum materiam prosequamur illud præsertim expendendum est: vtrum, scilicet, Regiæ facultates ad res Maioratus alienandas, vel pignorandas concessæ de casu ad casum, seu de persona ad personam extendi valeant: qua in re in primis ea quæstio resoluenda se offert: vtrum ex regia facultate ad res Maioratus alienandas, pignorandas, 1 seu hypothecæ subiiciendas concessa, adueniente casu restitutionis vel solutionis possint ipsæ res Maioratus vendi absque noua facultate. In qua quæstione prima facie dicendum videtur quòd non ex tex. in l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eorum, vbi dispositum est, quòd si decretum ad rem minoris pignorandam concessum fuerit, non poterit eius decreti virtutes res ipsa vendi.

2 ¶ Sed verius est adueniente die solutionis rem Maioratus vendi posse absque noua facultate. Quod probatur ex text. in d. l. si pupillorum. §. pupillus. ff. de reb. eorum. vbi disponitur, quòd si pupillus dedit rem pignori ex permissu prætoris, poterit creditor ius suum exequi vendendo pignus absque nouo decreto: vbi Bald. ex eo text. idipsum annotauit, ex quibus opinati fuerunt Imola, & Ludo. Roma. in l. vsusfructu. ff. solu. matri. quod assensus domini adhibitus in datione rei feudalis in dotem marito operatur, quòd translatio dominij, quæ facienda est soluto matrimonio, non requirat alium assensum, quos refert & sequitur Capycius decis. 182. n. 11. & 12. Atque Matth. de Afflictis qui in hanc partem magis inclinare videtur in c. Imperialem in principio, vers. 12. nota. ex tex. n. 8. & 9. de prohibi. feud. alien. Idem decis. 335. nu. 19. Idque sic in rebus Maioratus resoluit Gregor. Lopius in l. 6. tit. 11. part. 6. in glos. verb. *Que la no pudiesse vender*, col. 8. vers. etsi data. Quorum ratio est quia, qui vult antecedens, videtur velle consequens, quod ex illo infertur necessariò. l. illud. ff. de acquir. hæredi. Quam rationem Capycius. d. decis. 182. n. 10. assignauit, atque idipsum sensit Barr. in l. in quorum. n. 1. ff. de pig. vbi inquit, quòd res prohibita alienari: ideò non potest pignorari: quia ex pignore peruenitur ad venditionem. Sicq; pluries vidimus res Maioratus ex similibus hypothecis virtute Regiarum facultatum contractis alienari.

3 ¶ Nec obstat text. in d. l. si pupillorum. §. si prætor: nam ille text. sic intelligendus est, quòd scilicet si decretum interpositum fuerit ad pignorandum, non possit à principio virtute ipsius decreti res ipsa vendi: sed si à principio res fuerit pignorata, poterit ex postfacto si intra tempus debitum non luatur iure pignoris vendi absque nouo decreto. Sicque intelligendus erit text. in d. l. si pupillorum. §. si pupillus, vt ex eius litera apertissimè comprehenditur.

4 ¶ Hoc tamen ita temperandum est, vt absque dolo, & fraude venditio ipsa fiat. Si enim pro dotis restitutione Castrum, seu oppidum Maioratus obligatum sit, in quo plura redditum membra inueniuntur, quorum vnum ad ipsius dotis solutionem sufficiens est, non debet totum oppidum cum iurisdictione pro dotis restitutione vendi: nec etiã omnia redditurum membra, sed illud tãtùm, quod cum Minori rerum Maioratus iactura vendi possit. In quo boni viri arbitrium versabitur. text. in d. l. si pupillorum. §. non passim. ff. de rebus eorum. vbi Bal. id notabiliter declarat. Bart. num. 8. in l. alio. ff. de alimen. & ciba. leg. vbi cæteri id not. Gregor. Lopes loquens in bonis Maioriæ. in d. l. 6. tit. 11. part. 6. in glo verbo *Que la non pudiesse vender*. col. 8. versiculo aduerte.

5 ¶ Ex quo infertur, quòd si inter Maioratus possessorem, & creditorem conuenerit, vt pro debito, cui bona Maioratus obligata sunt certa quantitas annui redditus super eisdem constituatur, id optimo iure fieri poterit. Cùm enim res possit perpetuò atque irreuocabiliter alienari à fortiori cum pacto redimendi, atque reuocabiliter id fieri posse satis compertum est: cùm id minus damnosum ipsi Maioratui sit: Sicque vidimus pluries in ipso constitutionis dotis initio virtute facultatis Regiæ ad obliganda bona Maioratus pro restitutione ipsius dotis concessæ ex capitulis matrimonialibus disponi, vt soluto matrimonio, si intra certum tempus dos seu donatio propter nuptias non restituatur eo ipso, ex tunc maneat impositus super eisdem bonis Maioratus annuus redditus redimibilis pro ipsa dotis seu donationis propter nuptias quantitate ad rationem vnius pro quatuordecim vel pro viginti, prout inter partes, conuẽtum fuerit, quæ annui redditus constitutio firmissima est, semperque à iudicibus executioni mandari solet, idque etiam à principio pro ipsius dotis constitutione obseruatum vidimus.

¶ Sed quoniam pluries vxores nolunt constitutionem, nec etiam restitutionem dotis in annuis redditibus admittere ex eo, quòd annuorum redituum natura ea sit, vt non aliter quàm volente Maioratus possessore redimi valeant, malintque vt redemptio ex suo non ex alieno arbitrio pendeat tempore contractus matrimonij, disponi solitum est, quòd si dotis constitutæ solutio retardetur quotannis pro sustinendis oneribus matrimonij certa quantitas moderata dotis quantitati commensurata ratione interesse præstari debeat. Similiterque adueniente casu restitutionis dotis, donec realiter dos restituatur, eadem quantitas ratione interesse præstetur. Quæ pactio etiã ex annuis redditibus redimibilibus non pendeat inuiolabiliter, obseruari solet. Ratione namque 6 retardatæ solutionis, ac restitutionis dotis potest moderata quantitas ratione interesse à marito vxori, vel hæredibus suis præstari, tex. in c. salubriter de vsu. vbi Hosti. Io. Andr. Abb. & communiter Scrib. id notant. Bart. Imo, & Rom. in d. l. insulam. §. vsuras. ff. sol. matr. Alex. cons. 178. n. 11. lib. 7. Dec. cons. 119. n. 4. Conrad. de contract. q. 35. conclus. 5. & 7. Carol. Moli. qui plura refert de vsur. q. 74. n. 523. D. Dida. de Couar. resolu. li. 3. c. 1. n. 4. qui hanc opin. communem esse profitetur, quod nedũ procedit quando interesse petitur ex postfacto ratione retardatæ solutionis, sed etiam quando à principio ipsum interesse per tempus retardatæ solutionis in pactum deductum fuit: prout opinãtur Calderi. Anchar. & Abb. in d. c. salubriter, quorum opinionem communem esse profitentur Alex. in d. l. insulam. §. vsuris. n. 5. ff. solu. matr. Carol.

iol.Molin.de vsur.d.q.74.n.2 ; cum seq D.Didac. de Couar.resolu.lib.3.c.1.nu.3. vers. 4. hic poterit discuti vbi plures contrariam opin. sequentes refert quorum opinio tenenda non est.

¶ Cæterum aliquando mulier, quæ aliquid ex his à principio in pactum non deduxit, solet petere se mitti in possessionem bonorum Maioratus, vt illa iure pignoris possideat. Quod nisi eo animo fiat vt statim pignora vendantur, nimis præiudiciale 7 ipsi vxori esse poterit. Tenebitur namque fructus in sortem computare.tex.in c. illo vos.& in c cum contra.de pign. Quamobrem solent vxores statim ac sibi possessio pignoris data est, de eius venditio- 8 ne agere prius Maioratus possessore citato, ne si multo tempore rem Maioratus iure pignoris possideant in pluribus particularibus solutionibus totum debitum sibi expendatur, mediiq; temporis interesse priuentur. Quod non solum, quando res hypothecata ab ipso Maioratus possessore iure pignoris exacta fuit: sed etiam quando exacta fuit ab aliquo tertio, qui illam iuste possidebat effici poterit, venditioq; pignoris ipso tertio citato perficietur: nisi tertius ipse quantitatem ex dote, vel arris debitam exoluerit. Eadem namque æquitas in isto tertio possessore militat, quæ in ipso Maioratus possessore militaret: prout ex pluribus probat D. Didac. de Couar.resolu.lib.3.c.18 nu.4. vbi inquit sic non semel hoc diffinitum vidisse, offerente tertio quantitate qua pignus venditum fuit, vt eleganter Hippo.Rimmal.cons.3.lib.1.vbi eleganter declarat tit.eod.est antiquior creditor.Ideoque ad illum de his semper recurre.

9 ¶ Illud autem sciendum est creditorem: qui iure pignoris Castrum, vel oppidum Maioratus possidet, posse eiusdem Castri, seu oppidi iurisdictione vti,& in illo iudices atque alios officiales creare: prout opinantur Rom. sing. 554. Capycius decisione 185. nu.2. Matthæus de Afflict. qui in hoc remissiuè loquitur. in c. 1. de feud. dato in vicem legis commisso.num.75.

10 ¶ Similiter etiam controuerti solet, vtrum quando à principio ad rem Maioratus vendendam facultas concessa fuit, possit ipsius Maioratus possessor huius facultatis virtute rem Maioratus pignori vel hypothecæ subiicere. In qua quæstione videtur dicendum, quòd non, quod probatur ex text.in l.si pupillorum. §. etsi prætor. ff. de reb. eo- 11 rum, vbi dispositum est, quod si decretum tutori ad vendendum concessum fuerit, non poterit tutor virtute huius decreti rem minoris pignorare: quia à forma decreti recedendum non est. Per quẽ text.not.Bald.ibid. quod cui permissum est, quod est plus: scilicet vendere prohibetur,quod est minus:hoc est,pignorare: idipsum etiam ex illo text. deduxerũt Alex.n.2. Ias.n.13.post Lud.Rom.ibi in l. in actionibus,ff. de in lit. iur. dicentes regulam. l. non debet cui. ff. de reg. iur. Qua cautum est, quòd cui licet quod est plus, licebit etiam illud 12 quod est minus,non habere locũ in decreto.Quod etiam glo.in d. l. non debet, ex d.§.si prætor, atque ibid.Dec. nu.7. & Cagnol. nu.14.deduxerunt.Idipsum etiã dixit Dec.cõsi.30.nu.5. vbi inquit, quod si data fuit licentia ad vendendum,non potest alienatio fieri ex causa transactionis. Qua ratione idipsum in facultate Regia ad bona Maioratus vendenda concessa verum esse dixit.Greg. Lop. in l.6; tit. 11.par.6.in glos. verb. *Que la non pudiesse vender.* col. 8. vers. etsi data, vbi opinatur ex hac facultate non posse bona Maioratus obligari, neque hypothecæ subiici.

¶ Quibus adiicitur illud, quod dixit glos. in l. 2. 13 verb.Vendiderit.C. de patr.qui filios distraxerunt. Quod scilicet quamuis ex ea lege pater, qui fame perit, possit filium vendere, vt vitæ suæ consulat: non tamen poterit illum pignorare, quam glo. sequitur. Ias. in l. suis. num 28.ff.de lib.& posthum. Non tamen ex ratione prædicta, scilicet, quod is, cui vendere permissum est, etsi id maius sit,pignorare tamen,quod est minus non liceat, vt a forma permissionis legis non recedatur: sed ex eo, quòd morali ratione difficilius concedenda sit filij pignoratio quàm vẽditio:cùm facilius quis moueatur ad pignorandum, quam ad vendendum. Quapropter pignorationis facultas potius, quam venditionis restringenda est, quæ ratio subtilis est, & ad Primogeniorum possessores pari ratione trahi poterit, ideo namque habenti facultatem ad vendendum pignoratio denegatur: quia facilius quis ad pignorationem mouebitur, quam ad alienationem: quamuis pignoratio non tam damnosa sit rebus Maioratus,quam venditio.

¶ Quæ comprobantur ex eo, quòd hæc facultas ad alienandum concessa dispensatio sit, quę etiam ex maioritate rationis de casu ad casum extendenda non est, ex his quæ supra lib. 2. cap. 4. num.49. latius adduximus. Quod in assensu Regio ad feudum alienandum concesso ex pluribus probat Sigismundus Neapol. inter consilia feudalia consil. 9. num. 23. cum pluribus sequent. Idem consil. 7. 14 num.28.cum seq. Idq; adeò verum est, vt assensus Regius ad feudi alienationem concessus, nec de persona ad personam,nec de re ad rem, nec etiam de contractu ad contractum etiam vbi subest eadem vel maior ratio extendendus sit:prout ex pluribus probat Andr.de Isern.in cap.Imperialem, in prin.3.& 4.col.de prohi. feud.alie. vbi illum communiter Scrib.sequuntur, atque idem Sigismund. consil.7.num.33.cum seq.

¶ Cæterùm etsi hæc satis recepta sint: nullo ta- 15 men pacto mihi suaderi potest, eum cui facultas Regia ad rem Maioratus vendendam, seu alienandam concessa est, non posse ex illa rem ipsam non alienare: sed pignori, vel hypothecæ subijcere,vt ex postfacto soluto debito res ipsa in Maioratu libera remaneat: hoc namque præterquam quod vtilius ipsi Maioratui sit, qua sola ratione admittendum foret,satis menti Regis facultatem concedentis conueniens est. Ipse namque censendus est semper Maioratus perpetuitati, ac conseruationi consulere voluisse, facultatemque alienandi in fauorem Maioratus possessoris concessisse: ita vt si citra alienationem ex pignore, vel hypotheca necessitati publicæ, seu ipsius Maioratus consuli possit,id Principi longè gratius futurum sit,atque ex mente ac verisimilitudine concessum esse sub venditionis, seu alienationis permissione censeatur.Quod ex omnibus iuris regulis comprobari potest, quibus cautum est,ei,cui illud quod maius est,concessum est, id quod est minus licere.Constat namque adeò verum esse,quòd grauior,ac difficilior bonorum Maioratus alienatio: quam hypotheca censenda sit, vt nihil magis clarum,atque euidens excogitari possit.

¶ Quæ omnia comprobantur ex eo, quod vendi- 16 tionis verbo etiam in dispositione exorbitanti, atque stricti iuris omnis actus alienationis com-

prehendi soleat. In quo eadem ratio versatur. l. statu liberi à cæteris. §. fin. ff. de statu. libe. glos. ordina. quæ sic communiter intelligi solet in l. 2. C. de vsucapi. pro empto, quam ibi Scrib. sequuntur Bart. in l. filiusfamilias, §. Diui. n. 18. ff. de lega. 1. quem sequuntur sic eius doctrinam intelligentes Alexand. ibi. n. 23. & Ias. in lectura, num. 106. & in repe. n. 143. quibus adiiciendum est, quòd dispositiones etiam odiosæ correctoriæ, atque stricti iuris ex identitate rationis extenduntur, cùm ea non sit extensio: sed potiùs comprehensio, vt s. lib. 1. cap. 5. n. 10. ostensum est. Quod à fortiori in casu de quo agimus, dicendum erit: cùm in illo nedum eandem rationem, sed etiam longè maiorem militare compertum sit.

¶ Prætereà idipsum in dispositione permittente id quod maius, siue difficilius est procedit. Ea namque etiamsi correctoria atque stricti iuris sit, semper ad id, quod minus, vel faciliùs est extendenda erit, nisi diuersa ratio in minori, quam in maiori concurrat. Decius in d. l. non debet cui. num. 8. ff. de regul. iur. Quem sequitur Cagnolus. ibid. num. 14. vbi plura in idem adducit: igitur idem potiori ratione in casu, de quo agimus dicendum erit, vbi nedum eadem ratio: sed etiam multo maior concurrit.

17 ¶ Similiter etiam hoc comprobatur ex eo, quòd inter verbum alienatio, & verbum venditio quoad casum de quo agimus, nulla penitùs differentia sit. Nam si hæc verba strictè sumenda sint, nec verbum venditio, nec verbum alienatio hypothecam cōprehendunt, si verò latè accipiantur, vtrunque verbum æquè hypothecam cōprehendit; prout optimè probat Crotus in repetitione l. filiusfami-

18 liâs. §. Diui. ff. de leg. 1. n. 122. sed sic est, quòd si facultas ad alienandum concessa fuisset, nemo dubitaret: nisi quòd ad hypothecam extendenda esset, Cùm ea sub appellatione alienationis comprehendatur ex text. in l. fin. C. de reb. alie. non alien. Igitur idem dicendum erit de verbo venditionis cum sublata significatione: præsertim cum eadem ratio militat hypothecam etiam comprehendat, vt superius ostensum est.

¶ Vlteriùs hoc etiam suadetur ex eo, quòd si Principi tempore impetratæ facultatis hoc expressum fuisset, proculdubiò illud concessisset, verisimile autem haberi debet pro disposito, l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthu. glos. ordin. in l. tale pactum. §. fina. ff. de pact. Quod habere locum in rescriptis Principum opinantur Alexand. num. 2. Ias. etiam num. 2. in d. §. Lucius. & plures alij quos refert Ant. Gabriel. lib. 6. communium opinionum tit. de regu. iur. 5. conclu. 11. n. 13.

¶ Vltimo loco hoc etiam comprobatur ex text. in l. sicut. §. sed si permiserit. ff. in quib. cau. pigno. vel hypothe. taci. contraha. Per quem text. dixit Bart. ibi. num. 1. quòd si permittatur vnus actus ali-

19 nationis, permitti etiam censetur omnis alius illi similis, & eundem importans effectum vel meliorem: secus si deteriorem.

¶ Quibus non obstat text. in d. l. si pupillorum. §. etsi prætor. Ad illum namque text. multipliciter respondetur. Primò quòd eius dispositio sit spe-

20 cialis in decreto iudicis, quod est stricti iuris, nec ex eo probatur: nisi illud, quo ex eo ex necessitate infertur. l. prima. C. si plures vna sententia fuerint condemnati. l. si iudex. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. Iuris. Bart. in l. Iulianus verum debitorem, num. 5. ff. de condi. indebi. Quamobrem ad alias materias eiusdem legis dispositio extendenda non est: prout opinatur Bart. in l. alio. nu. 11. ff.

21 de ali. & ciba. leg. vbi eleganter inquit, quòd quãdoque permissio vendendi fit à prætore, vel iudice, & debet strictè intelligi, & ita intelligendus est text. in d. §. & si prætor, quandoque fit ab alio priuato, & tunc appellatio venditionis continet omnem alienationem, per quam impletur causa, ob quam fuit permissa venditio. Ex quibus infert, quòd cum in casu illius l. sit permissa venditio, pro satisfaciendis legatis quicquid faciat, vt legata soluat appellatione alienationis continetur. Idipsum etiam dixit idem Bart. in d. l. sicut. §. sed si permiserit num. 2. Crotus in d. §. Diui. n. 121. Cùm igitur hæc verba prolata fuerint à Principe, non mirum si non tam strictè: prout verba iudicis, & prætoris interpretanda sint.

22 ¶ Secundò, quia text. ille non loquitur in facultate concessa illi, qui est dominus illius rei, quæ sibi vendi, seu pignorari permittitur: sed in facultate concessa tutori qui non est dominus, sed administrator qui formam mandati tenetur diligenter obseruare. l. diligenter. ff. manda. non potest illam præterire etiam, vt eam in meliùs commutet. glos. ordi. in c. solet de senten. excom. lib. 6. l. 3. §. in bello. ff. de re mili. Felin. qui plura refert in c. cum dilecta num. 5. verb. gesta. contra formam. versicul. Ampliat. quarto. de rescripi. Qua ratione dici solet, quòd dicta regula quòd cui licet id, quod maius est, licere debet etiam illud, quod est minus non habet locum in procuratore, vel administratore, qui adeò diligenter mandatum obseruare tenetur, vt non possit etiam quod est minus facere. Quod in d. l. non debet. cui. ff. de regulis iuris. Decius nu. 7. & Cagnolus. num. 13. plura in idem adducentes annotarunt. Qua mobrem d. l. non potest, ad Maioratus possessorem trahi non debet: cum enim rerum Maioratus verus dominus sit: non est mirum si de illo potiùs quàm de tutore. l. confidat.

23 ¶ Tertiò, quia in casu dictæ. l. si pupillorum. §. & si prætor poterat de pignoratione ad venditionem diuersa ratio militare. Posset namque esse, quòd res adeò inutilis foret, vt magis damni, quàm emolumenti ipsi pupillo afferret. Quapropter expediebat sibi magis illam vendere, quàm pignorare, eaque ratione non vult Iurisconsultus, quòd à forma decreti recedatur, ne maius damnum in posterum afferat pupillo pecuniæ mutuatæ solutio: quam eo tempore ipsius rei alienatio. In Maioratu autem semper vtilior est pignoratio, quàm venditio: si enim res semel vendatur perpetuò à Maioratu eximitur, nec astrictus remanet Maioratus possessor ad illam luendam, nec ad aliam in eius locum subrogandam, vt s. isto lib. c. 4. num. 29. & 30. ostendimus. Quo damno nullum maius excogitari potest. Si verò pignoretur ipse possessor vel eius hæredes tenentur rem ipsam luere, atque repignorare ex bonis liberis si illa sibi superfuerint, quod longè vtilius ipsi Maioratui erit. Ex quo fit, vt hæc opinio, quæ vtilitati Primogeniorum adeò contraria est admitti non debeat. Nec text. in d. §. etsi prætor, ad hunc casum trahẽdus sit: cùm disponat in casu, de quo nō potest esse vtilior pignoratio: quàm venditio, in quo nulli dubium: nisi quòd decisio eiusdem legis seruanda sit. Non enim licet id, quod est minus ei, cui licet illud, quod

quod est maius: quando de vno ad aliud diuersa ratio assignari potest, vt in d.l.non debet cui. Deci. Cagnol.& communiter Scrib. aduertunt.

¶ Similiter etiam non obstat, quod dixit glos. in 24 d.l.2. C de patri. qui filio.distr. quod scilicet pater, qui potest filium vendere in casu necessitatis, non possit illum pignorare: nam glos. illa si benè consideretur id non dixit: imò potius contrarium sensit, nec id ex ea glos. comprehendi potest ex eo quòd statim subnectat verbum illud: sed quidem contra. Quia quando glos. refert duas opi. et videtur illam approbare, de qua vltimo loco meminit. Nam illud intelligendum est, nisi prima sit melius examinata, atque melioribus iuribus firmata. Tūc namque non censetur vltimam, sed potius primam approbare: prout dixit glos. ordi.in l.qui filium.§. Sabinus. ff. ad Treb. verb. Et alia. quam sequuntur plures. quos refert Ias. in l.1. §. & post operis. n.12. ff.de nou. opc. nunc. vtcumque autem id sit contrarium, tamen in eadem l.à Bald.& Salicet.& communiter Scrib. receptum est, qui omnes presupponunt, quòd pater, qui potest ex causa necessitatis filium vendere, potest illum etiam pignorare. Quod verius esse profitetur Cagnol. in d.l. 25 non debet cui. n.5.post Deci. ibi. n.2. & Azonem in summa. C.eod. & Bald. in l.in suis. ff.de libe.& posthu. Quod verum videtur: nam ratio quam Ias.in l.in suis assignauit: quamuis apparens sit: non tamen iuris fundamentis obseruatis sustineri potest. Idque hodie expresse decisum est, ex l.8.tit. 17.part.4. ibi. *Puede vender, o empeñar sus hijos.*

¶ Vltimo etiam loco non obstat: si dicatur, quòd facultas ad alienandum concessa dispensatio est. Atque ideircò ad casum etiam maiorem rationem 26 habentem trahenda non sit. Illud namque in casu de quo agimus, non procedit, cùm pignoratio, vt prædiximus, sublata venditionis appellatione comprehendatur. Et quamuis dispensatio exten-27 denda non sit: nullus tamen dubitat, qui in dispensatus in aliqua re in genere possit quibuscumque partibus seu speciebus eiusdem generis: vti præsertim, si in eis eadem, vel maior ratio versetur, 28 vel magis strictè dispensatio ipsa exerceatur. Quāobrem is, cui aliquem occidere ex dispensatione permissum est, potest illum vulnerare, seu contumeliis afficere. Cùm hæc omnia latè sumpto vocabulo sub appellatione occisionis comprehendantur, l.nec in ea.ff.de adulte. Deci.n.1. Cagnol. nu. 2. in l.non debet. qui plura in idem adducunt. Quibus rationibus is, qui potest rem Maioratus vendere, & si id ex permissione, & dispensatione aduersus communes iuris regulas concessum sit, poterit illam pignorare, cùm id sub venditionis appellatione comprehendatur, & maiori ratione, atque Maioratus vtilitate comprobetur. Quando enim in dispositione inuenitur aliquod verbum, quod ex sui natura, etiam secundùm latam interpretationem, casum, de quo agitur, comprehendat, dispositio exorbitans & correctoria de casu ad casum, ex identitate rationis extendenda erit: prout suprà lib. 3. cap. 5. num. 8. ostensum est. Hæc autem non est dispensationis ampliatio: sed restrictio. Non enim debemus Regias facultates ita interpretari, vt res Maioratus, quæ tot vinculis alienari prohibitæ sunt, vendantur, seu alienentur, vbi id potest ex pignoratione, vel hypotheca vitari. Quæ omnia in facultate, non ad vendendum: sed ad alienandum concessa apertiùs procedunt: cùm verbum alienationis sit magis comprehensiuum, quàm venditionis: quamuis si benè consideretur, vtrumque verbum idem importet. Idque etiam potiori ratione dicendum 29 erit: quando ex Regia facultate ad vendendum concessa super re Maioratus annuus redditus emitur. Si enim res potest irreuocabiliter, atque perpetuò alienari, à fortiori super ea poterit annuus redditus redimibilis cōstitui, qui venditioni cum pacto de retrouendendo assimilatur: super quibus tamen cùm casus contigerit, deliberandum erit. Hæc autem quando à principio ex Regia facultate ad vendendum seu alienandum concessa, res hypothecata fuit, seu annuus redditus est impositus super illa, vtilia erunt: sed si ante hypothecæ constitutionem, seu annui redditus emptionem consulendum sit, tutius erit facultatem Regiam specificam ad id efficiendum impetrare: prout aduertit in similibus Iurisconsultus in d.l.si pupillorum.§.si pupillus. ff.de reb.eorum. Semper namque Iurisconsultus in dubiis quæstionibus opiniones tutiores eligere solet, vt glos. ibi. verb. Tutius. annotauit.

¶ Sed & illud controuerti potest: vtrum ex Re-30 gia facultate concessa ad vēdendum rem aliquam Maioratus Petro ex certo pretio inter ipsum & Maioratus possessorem conuento, valeat ea res vendi alteri ex eodem pretio. In qua quæstione dicendum videtur, quòd non. Quod probatur ex text.in l.cum seruo.1.responso. ff. de contrahend. empti. vbi dispositum est, quòd si dominus præcipiat seruo suo, vt vendat rem Titio, & vendat illam Caio, venditio nulla est. Quod Iurisconsultus ibi etiam in libera persona procedere subiungit. Id ipsum etiam comprobatur ex eo, quòd assensus Regius dispensatio sit, atque strictè intelligi debeat, nec de persona ad personam extendi valeat: prout s.isto c.n.26.ostensum est. Ex quibus rationibus id in terminis de quibus agimus, dixit And.de Isern.in c.1.qui successo.tenean.col.4. vbi inquit, quòd assensus Regius concessus vassallo, vt alienet rem Titio, non sufficit ad hoc, vt possit illam alienare Seio, etiam pro eodem pretio. Quod etiam repetit idem And. de Isern. in c. Imperialem.in prin.de prohib.feud.alic.col.2. Cuius 31 dictum refert & sequitur Matt.de Afflict.vbi hanc communem opinionem esse profitetur in d.c. Imperialem.in prin.vers.Duodecimò nota n.2. atque Sigismundus Neapolitanus cons.9.n.19. Quod in terminis Maioratus dixit Grego.in l.6.tit.vndecimò.part.6.verb. *Que la non pudiesse vender.* col.9. vers.Item pone.

¶ Sed quamuis hoc in consensu Regio præstito ad feudi alienationem verum sit: in Regia tamen 32 facultate ad rem Maioratus alienandam concessa, dubium videtur. In feudo namque multùm interest Regi, vel domino feudi: vtrum vnus vel alius eius vassallus futurus sit. Quapropter non est rationabile, vt dominus, qui concessit, quòd feudum in Titiū alienetur, cogatur inuitus Caium in vassallum suscipere: quæ est præcipua ratio in qua fundamentum faciunt Andreas de Isernia, & alij omnes, qui eius opinionem veram esse profitentur. In Maioratu autem, si res Maioratus alienanda sit, nihil interest Regi, nec Maioratus possessori, quòd alienetur potius in Titium, quàm in Caium: dummodò idem, vel maius pretium à Caio, quàm à Titio soluatur. Nec videtur appo-

 sita

sita persona Titij, nisi causa demonstrationis, non autem vt ex eius expressione comprehendatur, quòd ei potiùs, quàm alij res Maioratus vendenda sit. In qua specie is, cui facultas ad vendendum Titio concessa est, poterit & Caio pro eodem pretio, vel maiori vendere; prout dixit glos. in d. l. cum seruo. verb. Iusserit. quæ intelligit text. ibi. quando aliàs dominus non esset rem alij venditurus: aliàs inquit glos. quòd posset seruus cuicumque vẽdere, licèt dominus vnum nominasset. Qua ratione de hac opinione meritò dubitari poterit: sed prima opinio proculdubiò tutior est: quamuis hæc secunda post factam alienationem forsan sustineri posset, nisi diuersa ratio in vendendo Titio quàm Caio versetur.

33 ¶ Similiter etiam dubitari posset, vtrum ex facultate Regia ad alienanda vel hypotheccanda bona Maioratus in certam causam concessa confirmata censeatur alienatio, vel hypotheca in eandem causam ante facultatis impetrationem facta. In qua quæstione videtur dicendum, quòd sic, ex eo, quod dixit Paul. per text. ibi. in l. si quis filio exhæredato. §. irritum. n. 4. ff. de iniusto rupt. vbi inquit,

34 quòd ex licentia concessa ad testandum illi, qui anteà ad id erat inhabilis, censetur testamentum anteà factum confirmari. Quod etiam repetit idem Paul. in l. sed si iam facta. ff. de condi. & demonstra. n. 2. Ias. in l. quominus. ff. de flumi. n. 128. Paul. n. 3. & Ias. n. 1. in l. & militibus. C. de testam. mili. Gozadi. cons. 4. n. 3. Quibus adiiciendus est text. in l. iubemus. ff. qui satisda. cogan. vbi is, qui concedit mandatum alicui procuratori, censetur ratificare omnia, quæ ille eius nomine fecit, ante mandatum. Per quem text. id notant communiter Scrib.

¶ Sed verius est huiusmodi facultatem ad alienationem seu hypothecam iam factam extendendam non esse: cùm iam ex alienatione vel hypotheca sit incursa pœna apposita aduersus alienantem, & ius sequentibus in gradu acquisitum: nisi Princeps sciens alienationem anteà factam, facultatem ad alienandum concesserit: tunc namque eo ipso censebitur alienationem præcedentem confirmasse. Quod dixit Paul. in d. §. irritum. n. 4. & in d. l. sed si iam facta. n. 3. Alex. qui plura refert cons. 146. n. 8. lib. 5. Thom. Grammaticus cons. 169. n. 24. Matth. de Afflict. in c. Imperialem. in prin. de prohibita feud. alien. vers. Duodecimò nota. nu. 7. idem decis. 355. n. 2. Sigismund. Neapolitan. inter consilia feudalia. cons. 7. n. 35. idem cons. 9. n. 20.

35 ¶ Nec obstant ea, quæ in contrarium adducta sunt: nam præterquàm quòd de eis facilè dubitari posset, ex text. in l. si filiusfamilias. ff. de testa. vbi Bart. & Franc. de Areti. & ex his, quæ adducit Ias. in d. l. & militibus. n. 2. Scrib. ibi. citati in diuerso casu loquuntur: vbi scilicet nihil aduersus conditiones Maioratus factum erat, nec ex eo alteri ius quæri poterat, nec pœna aliqua erat com[illegible] ius contrarium in casu de quo a[illegible]

¶ Imò in Maioratibus vbi [illegible] quòd si possessor alienauerit [illegible] cant in sequentem, existimo [illegible] dicendum esse. Nam [illegible] Princeps [illegible]

36 ignoranter licentiam ad alienandum [illegible] non censetur ex illa [illegible] sequenti succ[illegible] quisito derogasse. In assensu [illegible] alienandum concesso [illegible] tij derogatum: vt probant Pari. cons. [illegible] Alber. Brunus cons. 13. n. 1. Nec [illegible] alienationi iam factæ c[illegible] consensu iuri sequenti vocato quæsito [illegible] re, vt ex pluribus probat Matth. de Affl. [illegible] 355. n. 12. idem in c. Imperialem. in prin. de [illegible] feu. alie. vers. Vigesimoquartò quæro. n. 2[illegible] alibi latius ostendimus.

37 ¶ Et ex supradictis infertur ex facultate concessa Maioratus possessori, non posse eu[illegible] eius, nec alium sequentem successorem [illegible] Maioratus alienare, nec hypothecæ subiicere. [illegible]

38 sio namque vendendi facta vni non p[illegible] ad alium succedentem in illa re. l. sicut. §. [illegible] bus mod. pig. vel hypothe. solu. & [illegible] sio, quæ ad factum refert, in dubio cen[illegible] personalis, atque ideò ad hæredem non extend[illegible] l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de leg. [illegible] & [illegible] nis facultas aliquid faciendi personalis [illegible], ideoque ad hæredem non transit. l. locatio. ff. [illegible] l. inter stipulantem. §. 1. & l. cùm quis. & l. centesimis. & vtrobique per Scrib. ff. de verbo. obliga. Quibus adiicitur facultatem esse stricti iuris, præcisèque atque strictè intelligendum fore. Ex quibus rationibus sic in facultate Regia ad alienanda bona Maioratus concessa opinati fuerunt Cellus cons. 117. nu. 4. ad fin. atque Gregorius in l. 6. tit. 11. part. 6. verbo. *Que la non pudiesse vender*. col. 9.

39 vers. Item pone, quòd Rex. vbi ipse Gregorius id limitat, quando facultas alienandi in vtilitatem & augmentum Maioratus concessa esset, veluti si concessa fuit ad subrogandam in eius locum rem aliam maioris valoris, vel aliud simile ex his, quæ dixit Bald. in c. 1. §. Marchio. nu. 4. qui feud. dare possunt. Idque verum videtur, si facultas sub nomine dignitatis concessa fuerit, non aliàs, vt ipsemet Bald. loquitur: tametsi indistinctè in hoc casu loquens in assensu Regio concesso prædecessori ad alienandum feudum dixerit Matthæus de Afflictis in dict. cap. Imperialem. in princip. num. 35. posse illo vti eius successorem, mortuo prædecessore. Cuius opinio sequenda non est. Quibus plura adiici possent, quæ feudistæ in d. c. Imperialem. & in aliis locis passim tradere solent. Sed hæc sufficiant. Ex eis namque ad alia similia facilè poterit inferri.

SVMMARIA.

1. *Bona Maioratus seu fideicommissi alienari possunt ex causa necessaria procedente ex facto institutoris.*
2. *Bona Maioratus seu fideicommissi alienari possunt ex causa dotis & donationis propter nuptias danda vel restituenda liberis & descendentibus institutoris, & n. 3.*
4. *Auth. res quæ. C. communi. de lega. an procedat in omnibus descendentibus, an in his tantum, quibus tempore fideicommissi relicti tenebatur dotem dare.*
5. *Ratio vera decidendi ad Auth. res quæ.*
6. *Frater pro dotanda sorore, quando possit alienare bona fideicommissi,*

7 *Alienatio*

7 *Alienatio bonorum fideicommissi tam pro restituenda, quàm pro constituenda dote permittitur.*
8 *Bona fideicommissi etiam pro alendo se, & liberis, & nuru possunt alienari, & n.22.*
9 *Bona Maioratus alienari etiam possunt pro redemptione alterius rei Maioratus captæ ab hostibus, & n.22.*
10 *Pr[illegible]bitio expressa alienationis non comprehendit causam dotis.*
11 *Prohibitio alienationis etiam ex causa dotis facta, vtrum impediat eam in causam dotis, & n.12.*
13 *Gra[illegible]men quodcumque potest apponi filio à patre in aliis bonis vltra legitimam.*
14 *Prohibitio alienationis etiam ex causa dotis facta, non impedit eam quando aduersus institutorem actio competebat, vel pro restituenda, vel pro constituenda dote.*
15 *Bona fideicommissi seu Maioratus non sunt alienanda etiam in casu permisso, quando ex fructibus satisfieri potest, & quomodo intelligendum.*
16 *Bona fideicommissi pro causa dotis alienari possunt, etiamsi omnia bona sit necesse alienare.*
17 *Fideicommissum & materia Auth. res quæ. vtrum possint ad Maioratus bona adaptari, & in eis locum habeant, & n.18. & 20. & 24.*
19 *Bona Maioratus alienari possunt pro dotibus & alimentis ad quæ institutor tenebatur, non obstante quacumque eius prohibitione.*
21 *Intelligitur, & declaratur benè Auth. res quæ.*
23 *Auth. res quæ, an procedat in fideicommisso relicto piæ causæ.*
25 *Bona Maioratus sine facultate nullo modo, neque ex vlla causa alienari possunt.*
26 *Bona Maioratus sine Regia facultate, neque permutari etiam in vtilitatem Maioratus possunt.*
27 *Intelliguntur l. ita constante. & l. mutus. & l. fina. ff de iure dotium. cum aliis.*
28 *Bona Maioratus an alienari possint pro reficiendis aliis bonis ipsius Maioratus.*

Quibus ex causis etiam absque Regia facultate bona Maioratus alienari, vel hypothecæ subiici possint.

CAP. VI.

IN capitibus præcedentibus latissimè disseruimus, ex quibus causis bona Primogenio subiecta valeant ex Regia facultate alienari: nunc autem tractandum superest, vtrum id absque Regia facultate interdum facere liceat: hoc enim erit tertium bonorum Maioratus extinctionis genus. Qua in re in primis dicendum est pro solutione debitorum, quæ à primo institutore processerunt, bona Maioratus bonis liberis deficientibus alienari posse: quod s. lib. 1. c. 10. n. 2. 3. & 4. tradidimus. [1] Regulare namque est, vt bona Maioratui seu fideicommisso subiecta alienari valeant ex causa necessaria procedente ex facto defuncti. l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1. l. cum fidei. cum simil. ff. de fideicom. liber. ex quibus iuribus id in terminis, de quibus agimus, deducunt Bolog. cons. 43. col. 3. vers. Aut volumus dicere. Socinus cons. 16. nu. 12. lib. 3. Celsus cons. 117. n. 6. & cons. 55. n. 9. & alibi sæpè Scrib. quos in d. c. 10. citauimus.

¶ Similiter etiam bona Maioratui seu fideicom- [2] misso subiecta, bonis liberis deficientibus etiam pro dote seu donatione propter nuptias danda, seu restituenda liberis, seu descendentibus testatoris vendi seu alienari poterunt. Quod probat text. in l. mulier, §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. l. à filia. ff. eo. tit. text. in Auth. res quæ. C. communia. de lega. & in corpore vnde sumitur, & vtrobique per Scrib. Circa quorum iurium intellectum aliquàtulum immorari oportet, vt sciamus in primis qualiter intelligenda sint. Demum autem quo pacto Hispanis Maioratibus adaptari valeant.

¶ Vt autem eorum iurium decisiones interpretemur, sciendum est, ea iura in his tantùm qui per lineam rectam ab ipso testatore, qui fideicommissum reliquit, descendunt, intelligenda esse: nec in [3] extraneis seu transuersalibus ab illo procedere, prout opinantur Bald. nu. 20. & Paul. n. 4. Angel. col. 2. Iaf. nu. 33. in prin. Curt. n. 18. qui hanc opinionem communem esse profitentur D. Anto. de Padilla n. 114. in d. Auth. res quæ. C. communia. de lega. Alex. n. 10. Loazes n. 135. in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1. qui hanc opinionem communem esse profitentur. Petrus de Rauena in suo Alphabe. aureo. verb. alienatio. qui hanc etiam communem opin. esse profitetur D. Dida. de Couarru. qui hanc etiam dixit communem opin. esse lib. 3. resolu. c. 6. n. 10. Anto. Gemetius in l. 40. Tau. nu. 87. & Panucius de lucro dotis. conclu. 10. nu. 76. Baptista de Villalobos communium opi. li. 1. verb. alienari prohibita. pag. 18. Eaque opi. proculdubiò communis est.

¶ Circa hæc tamen insurgit non leuis dubitatio: in qua Scrib. variè atque inuolutè procedunt: vtrū [4] scilicet hoc intelligendum sit de descendentibus tantùm, quibus testator tempore relicti fideicommissi tenebatur dotem vel donationem propter nuptias assignare, etiam vltra legitimam portionem, vel in parente, qui tenebatur ad restitutionem dotis, quam filiusfamilias eo viuente recepit: non autem in descendentibus, quibus hæc ab ipso testatore necessariò debita non erant: nam quòd hoc solùm in his descendentibus, quibus testator necessariò id præstare tenebatur, procedat: consuluit Paul. cons. 80. incip. quia per suprascriptum eximium consultorem. n. 1. & 2. lib. 1. vbi inquit text. in d. Auth. res quæ. procedere ex defectu potestatis testantis. Cùm enim tempore iuncti fideicommissi ipse astrictus esset filiam dotare, vel filio donationem propter nuptias assignare, seu dotem, quam filius eo viuente recepit, restituere: consequens est, vt subiiciendo bona fideicōmisso, non potuerit se ab huiusmodi obligatione eximere: sicut nec se ab alia obligatione eximere potuisset. l. sicut cum simil. C. de actio. & obliga. qua ratione bona fideicommisso subiecta cum eodem onere transire debent; vt ipse ibi. ex pluribus probat. Cuius opin. sequutus fuit Iaf. in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1. in lectu. nu. 70. idem in d. Auth. res quæ. n. 33. vers. Decimotertiò. limita. col. fina. vbi D. Anto. de Padilla. n. 117. hanc opin. potiùs eligere videtur: quamuis dicat, iudices non debere recedere à vulgò recepta sententia: eandem etiam opi. sequitur Bald. Nouellus de dote. 6. part. q. 13. n. 3. Panucius de lucro dotis. d. conclus. 10. n. 77. Ambros. de Opizo. n. 137. & Fernan.

nan.Loazes.nu.135. cum pluribus seq.in d.l.filiusfamilias.§.Diui.

¶ Cæterùm quamuis hæc opinio maximum veritatis speciem præ se ferat, eáque admissa, omnia illa quæ ab Scrib. in d.Auth. res quæ. & alibi tractantur, ex ea facillimè resoluerentur: generalitas tamen. d. Auth. & illius, ex cuius corpore desumpta est, hanc restrictionem admittere non videtur: atque idcircò Scrib.magis communiter illam etiam non admittunt, imò profitentur prædictorum iurium decisionem in omnibus descendentibus ab ipso testatore locum habere, siue is tempore mortis, dotis seu donationis propter nuptias debitor fuisset, siue ad id exoluendum astrictus non esset, dummodò eius qualitatis descendentes sint, quòd testator ipse si viueret, illis dotem, seu donationem propter nuptias constituere, vel dotem iam receptam restituere teneretur: etsi ex eo, quòd testator mortuus esset, casúsque post eius mortem contigissent, ab hac obligatione bona ab illo relicta libera essent. Ex qua deducunt non esse rationem decidendi ad dicta iura potestatis defectum: imò vera ratio decidendi est, quòd quamuis testator ad id præcisè astrictus non esset, verisimile tamen est, quòd si eo tempore viueret, his necessitatibus subuenisset: proindéque ex præsumpta eius voluntate, non autem ex præcisa necessitate id ipsum eo mortuo fieri debet. Quæ decidendi ratio probabilis videtur, fundamentúmque capit ab eo, quod dixit Iurisconsultus in l. cùm seruus. ff. de condi. & demonstra. Quam rationem decidendi assignauit Paul. in d. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff.ad Treb. n.2. eámque communem esse asserit Soci.in l.Marcellus. §.res quæ. ff.eod. atque illam sequitur Curt.Iun.post alios, in d.Auth.res quæ. n.11.& 12. & ibi. D. Anto.de Padilla nu. 91. qui hanc etiam opinionem communem esse profitetur: quorum opinio magis mihi placet: nihil námque nouum circa hæc iura Authenticorum disposuissent, si solùm ad ea, ad quæ testator astrictus erat, eorum dispositio restringenda foret: cùm iam pluribus aliis iuribus dispositum fuisset, ex bonis fideicommissi subiectis debita testatoris in primis detrahenda esse.

6 ¶ Ex quibus infertur, quòd cùm text. in d. Auth. res quæ. de solis descendentibus testatoris expressè disponat, non est extendendus ad fratrem volentem euertere fideicommissum pro dotanda sorore: nisi frater & soror ex primo testatore descendant: sicque intelligenda sunt ea, quæ communiter Scrib.in d.Auth.dicere solent, quòd scilicet frater pro dotanda sorore, bona fideicommisso subiecta valeat alienare. Idque sic intellexit ac declarauit Bart.in d.Aut.res quæ.n.4.quem in hoc communiter Scrib. sequuntur: tametsi Curtius Iun.ibi.n.18. post Corn. ibi.ex generalitate rationis in d. Auth. expressè tentauerit. illam etiam ad sororem, quæ ex primo testatore non descendit, extendere: sed hoc nullo pacto admitti potest propter verbum, liberis, quod in d. Authentica expressum est.

7 ¶ Sed & illius Auth. dispositio ad dotis restitutionem extendenda est: etsi dos mortuo testatore recepta fuisset: quamuis eiusdem Auth. litera de sola dote & donatione propter nuptias constituendis [illegible] cum in corpore vnde sumitur, de hoc etiam casu actum sit, & in vtroque eadem ratio versetur. Quod glos.in d.Auth. res quæ. verb.Obligationem. Bart.n.2. [illegible] 11. D.Ant. de Padilla n.47. & c[illegible] sequuntur Alex.cons.[illegible].n.4.lib.[illegible] n.2. Idem cons.[illegible].n.1. D. Did.[illegible] lu.lib.3.c.6.n.10. Carol.Ruin.[illegible] Syluanus cons.90.n.11. Ripa in l.filiusfam[illegible] Diui.n.76.vbi communiter Scrib.id [illegible] cus Mantua. cons.291.n.5. Rube[illegible] Curtius Iun.cons.59.n.2. Gozad[illegible] alibi sæpè Scrib.

¶ Similiter etiam dispositio d. Auth. [illegible] est, vt liceat grauato fideicommi[illegible] pro alendo se & liberis suis, quo[illegible] Quod in d.Auth.res quæ. Bart.n.9 Pa[illegible] n.31.& Curtius n.30. post Iacob.de Are. [illegible] Io.Fab.Bald.ibi.sequuntur, hanc opinionem communem esse profitentes, reiecta glos. [illegible] Obligationem. quæ contrariam opinionem p[illegible] vbi D.Anto. de Padilla n. 78. hanc [illegible] nem sequitur aduersus glos.ibi.plu[illegible] opinionem sequentes refert, atque [illegible] vt pro alenda nuru grauati, etiam v[illegible] commissum eueniti.

¶ Præterea d.Authent. decisio ad redemptionem possessoris Maioratus capti ab hostibus extendenda est: prout Bart.ibi.n.10. Paul. n.1[illegible] 32.vers. Sextò extende. opinantur. Q[illegible] nionem sequuntur, illam communem [illegible] tentes Corneus ibi.col.fin. & Curti[illegible] etiam Auth.decisionem Scrib. ibi.pluribus [illegible] ampliare atque etiam restringere [illegible] ipsos videri poterit. Quorum dicta [illegible] currimus: quoniam, vt inferius pr[illegible] non omninò Hispanorum Maioratus concernunt.

¶ Quæ omnia, nedum in re fideicommisso subiecta, quæ tacitè solùm alienari prohibita est, procedunt: sed etiam in illa, quæ expressè alienari prohibita est. Ea námque generica atque simplex alienationis prohibitio causam dotis non comprehendit. Quod Bart.in d.l.filiusfamilias.§.Diui. ff.de lega. 1. nu. 2. primus dixit: cuius opinionem communem esse profitentur Ias.ibi.in repe. n.66. Ripa.n.70.Ioan.Crotus n.44.Ambro.de Op[illegible].n. 34. Beroius decis.110. n.5. Roland.à Valle.[illegible].n.7. D.Dida.de Couarr.resolu.lib.3.c.6.n.10. D.Anto. de Padilla post cæteros ibi. in d.Auth.res quæ. n. 52. vbi plures id ipsum opinantes refert Grego.in l.6. tit.11. part.6. verb. *Que la non pudiesse vender.* col.4.cum seq. Anto.Gomet.in l.40.Tau.n.87.qui hanc opinionem cōmunem esse profitetur, quamuis contrariam veriorem esse existimet Tiraq. de Primoge.q.61.nu.7. Alciatus qui hanc opinionem communem esse profitetur, cons.644.n.4.& alii sæpè Scrib.

¶ Cæterùm, quamuis opinio hæc, quòd scilicet d.Auth.res quæ. procedat etiam, vbi expressa alienationis prohibitio in re fideicommisso subiecta interuenit, communis sit apud omnes tamen conuenit hoc intelligendum esse, nisi spec[illegible] à testatore dispositum sit, quòd bona fideicom[illegible] etiam ex causa dotis, seu donationis propter nuptias alienari non valeant. Ea namque alienationis prohibitio, in qua etiam de causa d[illegible] testator meminit, præcisè atque ad vnguem [illegible] da erit. Quod dixit glos. ordina. [illegible] in l.nulla.verb.Prohibitum est. C.de [illegible] quam in hunc sensum communiter Scrib.sequu[illegible]

tur.

tur, vt profitentur Iaso n.105. Crotus n.65.in d.l. filiusfamilias. §.Diui. vbi Ripa n.73. Claudius n. 22. Ambro.de Opizo. n.34. id ipsum profitentur. Iaso in d.Auth. res quæ. n. 24. vbi D.Anto.de Padilla. n.116. plura in idem adducit. Ioan.Lupus in repe.Rub.de dona.inter vir.& vxo. §.16. nu.8. & iterum n.14. Roderi.Xuarez in repe.l.quoniam in prioribus.2.limita.ad l.Reg.n.11. Roland.à Valle d.consf.85. nu.23. Parif.consf.52.nu.37.lib.2. idem consf.63.n.38.eod.lib. D.Dida.de Couarr.lib.3.varia.resolu.c.6. n.10. verf.Cæterùm. Paul. Tiraquel Primoge.q.61.nu.9. Anto. Gometius in l.40.Tau. n.87.paulò ante finem. Grego.in d.l.6.tit.11.part. 6. verb. *Que la non pudiesse vender.* col. 4. & alibi sæpè Scrib.

¶ Hæc autem opinio facillimè admitti solet ab his qui intelligunt d.Auth. res quæ. permittere ad alienationem eorum bonorum,quæ fideicommisso subiecta sunt in casibus in illa expressis,ex præsumpta ac verisimili voluntate testantis: quorum opinionem magis communem ac veriorem s. isto c.num.5. esse monstrauimus. Hi autem qui profitentur dict.Authent.ex potestatis testantis defectu procedere, præcisè negant obligationem testantis ex his verbis excludi posse, quæ quodammodò esse videtur huius secundæ opinionis necessaria consequentia: sed cùm eam opinionem superiùs reiecerimus, non est cur de illa in hac parte etiam curandum sit.

12 ¶ Imò etiam retenta præfata secunda opinione, adhuc non posset simpliciter dici, hanc clausulam nihil operari. Nam si filio, cui hæc conditio apposita est à patre, legitima relicta fuit: nulli dubium est, nisi quòd ei hæc conditio,seu grauamen 13 valeat apponi. Quod probatur ex eo, quòd relicta à parente filiis legitima portione, in aliis eidem permissum sit,quæcumque grauamina sibi libuerit apponere ex l. 27. Tau. quæ hodie est l.11. tit.6.lib.5.in noua legum Reg. collectione;quamobrem etiamsi filia velit ex causa constitutionis dotis bona fideicommisso subiecta alienare, vel filius ex causa donationis propter nuptias in casu quo patet, id facere tenetur, non poterit id vltra legitimam efficere: cùm legitima relicta, nullum aliud ius sibi ex dict. l. in bonis parentis superfit. Quod optimè sic resoluit atque declarat Loazes in d.l.filiusfamilias. §.Diui.num.141. vbi sic contrarias opiniones conciliat, atque etiam Curtius in d. Auth. res quæ. num.36. Ioan. Lupus in repe. Rub. §.16. nu.14.verf.pater verò. D.Dida.de Couarru. lib.3. resolu. c.6. num. 10. verf. Cæterùm. Paul.Castr. vbi ex hac opinione infert, parentem, qui in tertio bonorum suorum filio prælegatum, seu meliorationem fecit, posse filio prædictam conditionem apponere. Quod etiam in Maioratu ex Regia facultate instituto pari ratione dici poterit: dummodò pater filiis alimenta reliquerit, etiamsi illa legitimæ valorem non attingant. Poterit namque ea conditione, etiam quoad legitimam vti: prout ex Regia facultate potest etiam in legitima alia vincula atque conditiones apponere.

¶ Hoc tamen planè in constitutione dotis, seu donationis propter nuptias procedit, & in dotis restitutione, quando dos,à filio, mortuo iam parente recepta fuit, sed quando dos fuit à filiofa-14 milias viuente patre recepta. Quo casu ex eo iam ante Primogenium institutum aduersus patrem actio competebat, ex decif. text. in d.l. si cùm dotem. §.transgrediamur. ff.solu.matri. certissimum est ex Primogenij institutione,etiam adiecta clausula, vt bona, ex causa dotis alienari non valeant, non posse parentem bona sua ab hac obligatione eximere, etiam si aliàs filio legitimam integram seu alimenta relinquat. Hîc namque non agimus de obligatione filij, sed parentis, propter quam ex iuribus vulgaribus bona eiusdem etiamsi fideicommisso subiecta alienari possunt, siue filio legitimam integram reliquerit, siue non. Quod etiam in dote seu donatione propter nuptias à parente in vita sua promissa, pari ratione dici poterit: si in dotis constitutione, ex Regia facultate derogatum fuerit decisioni pragmaticæ 101.latæ in generalibus Comitiis apud Madritium celebratis anno 1534. quæ hodie est l.1. tit. 2. lib. 5. in noua legum Reg.collectione; qua decisum est non posse filiæ vltra legitimam aliquid à parentibus promitti. Hæc namque propria parentis obligatio est, à qua non potest se ex facto suo eximere, absque creditoris voluntate: idque clarissimum est, tametsi præfati Scrib. ad illud non aduerterint. Semper autem consideranda est decif. d. l.1. ad intellectum & interpretationem d. Auth. res quæ. Nimium namque, si benè consideretur, eius decisionem restringit: cùm vltra legitimam nihil filia possit ex bonis parentis petere ad dotis constitutionem:quæ lex ad vnguem in forensibus controuersiis obseruatur, nisi Regio rescripto eidem derogatum fuerit. Quod facillimè impetrari solet.

¶ Illud autem obliuioni tradendum non est,quòd 15 si ad ea, quæ in d.Auth.res quæ. continẽtur,& alia quæ ad eorum similitudinem ibi. communiter ab Scrib. traduntur, sufficiant fructus rerum fideicommisso subiectarum, non debet ad bonorum fideicommissi alienationem procedi. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Treb. ibi. Potiùs fructibus hoc expensum ferendum,quàm fideicommisso. Per quem text. id notant Rapha. Cuma.ad fin. Paul.n.6.& 7. Alex.n.3.& cæteri Scrib.ibi.Roma. consf. 332. incip. Quatuor sunt quæ sita in fine. Quod intelligendum est, quando tales fructus extant eo tempore,quo dos vel donatio propter nuptias constituenda vel restituenda est: prout opinantur Angel.& Rapha.Cuma.in d.§.cùm proponeretur. Quos referunt & sequuntur Iaf.in d.Authen, res quæ. n.33.verf. 12, limita. & Ioan.Lupus in repe.Rub.§.14.n.1.

¶ Quòd si fructus rerum fideicommissi ad id efficiendum non sufficiant, nec etiam alia bona libera superfint,ex quibus id effici possit: tunc ex prædictis causis in casibus, quos præmisimus, licitum erit bona fideicommisso subiecta alienare,vt in d. Authentica res quæ. expresè decisum est. Quod 16 adeò verum est, vt si ad id necessarium sit, omnia bona fideicommisso subiecta alienare, id effici possit. Idque ex generalitate d.Authenticæ deducitur: prout opinantur Bald.ibidem.num.4. Paul. num.5. D.Anto de Padilla nu.109.aduersus Curt. ibidem. num. 40. qui potiùs contrariam opinionem elegit. Hæc sunt, quæ iure communi considerato, ex decif.d.Auth. Scrib,communiter annotare solent.

¶ Visis autem his, quæ in fideicommissis statuta sunt, expendendum superest, vtrum ea valeant ad Hispanorum Primogenia adaptari. Hoc namque 17 ad institutum nostrum potiùs spectat: quia in re

dicen

dicendum videtur, ea omnia in Maioratibus Hispanorum procedere, cùm enim bona Maioratus veluti fideicommisso subiecta censeantur, consequens est, vt in illis d. Auth. dispositio procedat, etiamsi ea bona expressè alienari prohibita sint: cùm ex crebriori Scrib sententia in hac etiam specie decisio d. Auth. res quæ. locum habeat. Quod nedum in casu dotis seu donationis propter nuptias, sed in alimentis Maioratus possessori ac eius liberis præstandis, seu in illo ab hostibus redimendo, & in dote pro filia moniali præstanda, & in omnibus casibus, ad quos Scribentes d. Authenticam extendunt, procedit: nisi contrarium à Maioratus institutore specificè dispositum sit: sicque in Hispanorum Primogeniis prædictæ Authenticæ decisionem procedere, nisi Maioratus institutor contrarium specificè disposuerit, resoluunt Ioan. Lup. in repe. Rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 16. nu. 1. & nu. 11. cum aliis, vbi latissimè prosequitur materiam, applicans quoad omnia decisionem dict. Auth. ad Hispanorum Primogenia: id ipsum etiam fecit Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus. 2. limita. ad l. Regiam. num. 11. Anto. Gometius in l. 40. Tau. nu. 86. Grego. Lopez in l. 24. tit. 9. part. 6. in glos. fin. D. Dida. de Couarr. lib. 3. resolu. c. 6. nu. 10. vbi omnia quæ Scrib. ad bona fideicommisso subiecta adducere solent, ad bona Maioratus applicauit; idem variarum resolu. lib. 2. c. 16. num. 9. D. Anto. de Padilla in dict. Auth. res quæ. num. 53. & iterum num. 78. quod & sæpissimè Hispani Scrib. efficere solent. Qua ratione, vt hæc omnia ab Hispanorum Maioratibus excludantur, eorum institutores frequentissimè adiicere solent, in ipsorum Maioratuum institutione, quòd ea bona etiam ex prædictis causis alienari non valeant, qua specifica dispositione stante, omnes resoluunt bona Maioratus ex dictis causis nullo pacto alienari posse absque Regia facultate: Regia autem facultate praecedente, id fieri posse concedunt, quando ex Regia facultate Primogenium institutum fuit, aliàs autem non: vt existimat D. Dida. de Couarr. d. c. 6. lib. 3. nu. 10. col. penult. & fina. & est de mente aliorum Hispanorum Scrib. qui semper quoad Regias facultates hac distinctione vti solent.

18 ¶ Cæterùm, etsi præfati Scrib. opinati fuerint, dispositionem d. Authenticæ res quæ. ad Hispanorum Primogenia trahi posse: Gregorius tamen in l. 6. tit. 11. part. 6. in glos. verb. *Que la non pudiesse vender*. col. 5. & 6. ex pluribus probare contendit, dispositionem d. Authenticæ res quæ. ad Hispanorum Primogenia adaptari non posse. Ad quod probandum duos casus considerat. Primus, quando agitur de dote constituenda fœminæ Maioratum possidenti. Secundus, quando agitur de dotandis filiabus Maioratus possessoris: & in vtroque casu inquit, non posse ad alienationem bonorum Maioratus perueniri ex causis in d. Auth. contentis.

¶ In primo autem casu id probat ex eo, quòd cùm in his Regnis fructus inter virum & vxorem communicandi sint, nec vxor possit de illis absque licentia viri disponere, viri non curant, quòd vxor de bonis Maioratus dotetur: sed tantùm quòd sit diues: atque ideò in his Regnis in fœmina, quæ Maioratum possidet, de dispositione d. Authent. agendum non est, cùm in illis necessaria non sit. In secundo casu etiam, inquit prędictam Auth. non posse ad Hispanorum Primogenia adaptari, intelligens d. Auth. procedere ex defectu potestatis, seu non procedere vbi adest prohibitio expressa: quas opiniones superiùs reiecimus: & etiam arguens de feudo ad Maioratus: feudū namque non potest, vt ipse inquit, dari in dotem, nisi durante vita possessoris: quod argumentum ad Maioratus deducit: hæ autem rationes quàm fragiles sint, satis omnibus compertum erit. Quamobrem non potest ex illis à decisione d. Auth. recedi, nisi aliæ vrgentiores ostendantur: eo præsertim quòd ipse Greg. solùm considerat prędictos casus, nec considerauit casum restitutionis dotis, quando possessor Maioratus masculus est, nec etiam considerauit alios casus, quos Scrib. in d. Auth. res quæ. considerare solent.

¶ Sed id ipsum, quòd scilicet d. Auth. res quæ. non possit ad Hispanorum Primogenia applicari, dubius tamen dixit D. Dida. de Couarr. d. lib. 3. resolu. c. 6. n. 10. fin. verb. probans hoc ea ratione, quòd in Hispanorum Primogeniis apponi soleat clausula, quòd bona eisdem Maioratibus subiecta, etiam ex causa dotis non alienentur. Quæ clausula etsi in aliquibus omissa fuerit: apposita tamen censenda atque subintelligenda erit, ex Maioratuum natura atque institutorum consuetudine: qua ratione inquit, in Hispaniarum Regnis obtentum esse, vt nec etiam ex causa dotis bona Primogenio subiecta alienari valeant.

¶ Hæc autem ratio non etiam stringit, vt ipsemet D. Dida. de Couarr. fatetur. Cùm enim Maioratuum institutores non semper eam clausulam suis Maioratibus apponere soleant, sed interdum etiam illam omittant, non est cur regulam efficiamus, quòd semper apponi solita sit. Vidimus namque plura antiqua Primogenia, in quibus clausula hæc deficiebat: imò etsi in omnibus Maioratibus apponi solita esset, non possemus ex eo illam supplere, ad iuris communis correctionem, & ad causæ dotis exclusionem: imò potiùs casus omissus in iuris communis dispositionem relictus censendus esset l. commodissimè. cum similib. ff. de libe. & posthu. Quod ex pluribus iuris regulis facilè deduci poterit. Idque adeò clarum est, vt vlteriori comprobatione non egeat.

¶ Vt autem in hac re vera resolutio deinceps habeatur, distinguendum esse mihi videtur. Nam aut agimus de his dotibus, seu alimentis quæ tempore mortis Maioratus institutor soluere astrictus erat: aut de his, quæ non erat astrictus soluere eo tempore, quo mortuus fuit: sed verisimile est, quòd si viueret, ea soluisset: vel etiam certum sit, quòd si viueret, id facere teneretur.

19 ¶ In primo casu dicendum erit, deficientibus bonis liberis, & fructibus bonorum Maioratus ad id non sufficientibus, posse in hác causam bona ipsius Maioratus alienari. Hæc namque omnia tanquam debita Maioratus institutoris ex ipsis bonis Maioratus extrahenda sunt: prout Ias. in repe. num. 100. & 101. & Ambros. de Opizo. num. 137. & Loazes nu. 135. & nu. 141. in d. l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1. & Scrib. quos suprà isto c. nu. 2. & 3. citauimus, censuerunt. Quod nedum ad dotes & alimenta filiorum & filiarum legitimorum, sed etiam ad dotes filiorum & filiarum illegitimorum primi institutoris protrahendum erit, si ipsi non habeant aliunde vnde se dotare vel alere possint. Hoc namque debitum ipsius Maiora-

tus in

tus institutoris est, atque ad eius hæredes pertinet, vt š. lib. 2. c. 15. nu. 42. cum seq. latius ostensum est. Quibus casibus applicari valent omnia ea, quę ex d. Auth. res quæ. superiùs deduximus: adeò, vt nec ab hac obligatione Maioratus possessor eximi possit, ex clausula apposita in Maioratu, quòd bona eiusdem Maioratus etiam ex causa dotis, vel alimentorum alienari nō valeant, intelligendo prout superiùs illud intelleximus.

20 ¶ In secundo casu, quando scilicet ad id Maioratus institutor tempore mortis non tenebatur: quãuis articulus satis dubius esse videatur, atque Hispani Scrib. illum nimis æquiuocè tractauerint: mihi autem id exactiùs consideranti, dicendum videtur, proculdubiò dispositionem. d. Auth. res 21 quæ. non posse ad Hispanorum Maioratus adaptari: quod probatur solidissima ratione, ad quam miror huc usque non fuisse animaduersum. Certum namque est, quòd d. Auth. res quæ. loquitur in his tantùm fideicommissis, in quibus non fauor publicus, sed sola priuata vtilitas versatur: qua ratione permittit, vt bona fideicommissi ex causa dotis, seu donationis propter nuptias alienentur, ne priuata vtilitas publicæ vtilitati, quæ versatur in dotis, seu donationis propter nuptias assignatione, præferatur: quod text. in d. Auth. satis apertè indicat. dum in eo dicitur. *Ea enim quæ communiter omnibus prosunt. his quæ specialiter quibusdam vtilia sunt. præponimus.* Cum igitur d. Auth. in his tantum fideicommissis loquatur, in quibus priuata tantùm vtilitas versatur: consequens est, vt ad Hispanorum Primogenia trahi non valeat, cùm in illis non fauor priuatorum, sed publicus versetur, vt š. lib. 1. c. 18. n. 1. latissimè ostendimus. Imò in casu de quo agimus, cum concurrat dotis priuilegium, cum Maioratus conseruatione, & in vtroque publica vtilitas versetur, confunduntur priuilegia, vel attendendum est solum priuilegium Maioratus, in quo de damno vitando, non autem de lucro captando tractatur: prout š. isto lib. c. 3. n. 4. ostensum est: sicque semper vidimus in forensibus controuersiis decisum. d. Authen. res quæ. in Hispanorum Maioratibus non admitti.

22 ¶ Quibus non obstat illud, quod ex d. Auth. deducunt Scrib. dicentes eius decisionem procedere in alimentis hæredi grauato, seu eius liberis præstandis: & in eorum redemptione, si captiui sint, & aliis similibus, prout supra isto cap. num. 9. ostendimus: quæ omnia non publicam, sed priuatam causam continent. Nam vel ea vera non sunt, cùm in hac parte Scrib. d. Auth. quæ in fauore publico fundatur, ad ea, quæ solum fauorem priuatum concernunt, extendant: vel etiamsi vera sint, nostræ opin. non obstant: cùm in illa causa fideicommissi publica sit: ea autem, de qua in d. Auth. agebatur, priuata, vt ex eo text. manifestè comprehenditur: ex eisdemque consequitur in fideicommissis perpetuò familiæ relictis dictam Auth. non procedere, cùm in illis etiam fauor publicus versetur.

23 ¶ Nec etiam obstat, si dicatur text. in d. Auth. res quæ procedere, etiam si Ecclesiæ, vel causæ piæ fideicommissum relictum sit: prout censuerunt ibi Bald nu. 5. Ias. n. 32. versic. Duodecimò extende. Curtius n. 37. D. Anto. de Padilla. num. 110. Roma. cons. 267. incipi. Circa id, quod quæritur. ex quo videtur dicendum quod d. Authen. decis. procedat etiam, vbi fideicommissum vtilitatem publicam continet: cùm in Ecclesiis & piis causis ius etiam publicum versetur l. 1. §. huius studij. ff. de iusti. & iur. ibi. *Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, & in magistratibus consistit.*

24 ¶ Ad hoc namque respondetur dupliciter. Primò, quòd ea opinio sit præcisè contra text. in d. Auth. res quæ. quæ loquitur apertè quando fideicommissum in vtilitatem priuatæ personæ, non autem Reipublicæ relictum est, atque idcircò sequenda non sit, eo maximè, quod nullus eorum, qui eam opin. sequuti fuerunt, illam examinauerit, nec hanc difficultatem considerauit, dempto Curtio, qui eam considerans, nec ad illam responsum inueniens, nihilominus opinioni Bald. Ias. atque Romani cessit. Quamobrem opin. eorum non tanti æstimanda est, vt ex illa à verbis tam apertis d. Auth. recedendum sit. Secundò, quòd eorum opi. procedat, quando fideicommissum factum Ecclesiæ, vel piæ causæ, potiùs priuatam causam, quàm publicam continet: veluti cùm factum fuit pro sepulchro, vel capella priuata constituenda, vel pro anniuersario particulari quotannis dicendo, vel ex alia simili causa. In quibus causis non tam de iure publico, quàm de priuato commodo agitur: secus autem si fideicommissum factum fuisset pro constituenda Ecclesia parochiali, vbi Ecclesia non erat, vel pro eadem amplianda, vbi adeò stricta erat, vt populus nullo pacto in illa diuina officia audire posset, vel ad aliud simile, quod publicam vtilitatem contineret. Tunc namque nullo pacto in eo fideicommisso posset decis. d. Authen. quæ in concursu publicæ vtilitatis cum priuata fundatur, procedere. Idque adeò clarè ex verbis dict. Authen. comprehenditur vt non egeat vlteriori comprobatione.

25 ¶ Ex quibus infertur, Hispanorum Primogenia, nec ex causa constitutionis, nec restitutionis dotis tam matrimonij carnalis, quàm spiritualis, seu donationis propter nuptias, nec pro alendo ipso Maioratus possessore, nec eius liberis, nec pro illis ab hostibus redimendis, nec ex alia causa ex his, quas DD. in d. Authen. res quæ. adducere solent, alienari posse absque Regia facultate, nisi ad id efficiendum Maioratus institutor astrictus esset. Eademque ratione Regias facultates ad id efficiendum ratò, & non nisi ex magna causa concedendas esse: cùm Maioratuum institutorum voluntati aduersentur: quos verisimile est potiùs ipsorum Maioratuum conseruationis, quàm possessorum necessitatibus consulere voluisse: quod si ex aliqua causa concedendæ sint, illud præsertim curandum est, ne ex illis ad bonorum Maioratus alienationem perueniri valeat: prout š. isto lib. c. 2. latiùs tradidimus.

26 ¶ Sed dubitari solet, vtrum res Maioratus absque Regia facultate valeant permutari: cùm aliis rebus ipsi Maioratui vtilioribus, vel vendi, vt ex pretio alia bona longè vtiliora subrogentur. Regia namque facultate interueniente id fieri posse š. isto lib. c. 4. nu. 1. cum seq. satis apertè ostensum est. Qua in re dicendum est, proculdubiò id absque Regia facultate fieri non posse: cùm enim præcisa voluntas Maioratus institutoris fuerit, vt ea bona perpetuò in sua familia conseruentur, non est permittendum possessori, vt etiam ad maiorem ipsius Maioratus vtilitatem illa possit aduersus institutoris voluntatem alienare: nec id eius facultati tribuendum est, sed potius Principi

remittendum, qui solus ex causa potest testantium voluntates alterare, vt ibidem ostensum est.

27 ¶ Nec obstat text. in l. ita constante. ff. de iure doti. & in l. mutus. & in l. si. ff. eod. & in l. quamuis. ff. solu. matr. & in c. vt super. § possessiones. de reb. Eccles. non alienan. & in. l. mutum. ff. de acquir. hæred. & alia iura & rationes, quæ ibidem citauimus, probantes bona alienari prohibita posse in causam vtiliorem permutari, vel alienari. Ea namque iura intelligenda sunt, quando alienationis prohibitio solùm fauore ipsius permutantis, seu alienantis emanauit: secus autem quando in fauorem ipsius & aliorum: tunc namque id etiam in causam vtiliorem effici non poterit: nisi consentientibus illis, in quorum fauorem id introductum est. Quod sic distingunt ac resoluunt Cep. in l. 2. nu. 29. C. de vsucap. pro empto. Capy. decis. 108. nu. 16. Claud. in d. l. filiusfamiliàs. § Diui. n. 9. Franc. Marza. in Epito. fideicom. q. 39.

28 ¶ Sed si Maioratus possessor pro reficiendis rebus Maioratus, quæ alioqui deperirent, bona Maioratus hypothecæ subiecerit, valida erit hypotheca, atque ex ea sequi poterit bonorum alienatio, etsi in id Regia facultas non interuenerit, dummodò ædificium eius qualitatis non esset, quoad Maioratus possessorem eius constructio expectaret, ipsumque ædificium necessarium sit: pecuniaque in eam causam mutuata fuerit, & in id ipsum impensa: prout s. lib. 1. c. 10. n. 23. tradidimus: quod etiam in quacunque alia causa necessaria, si præter eas quas diximus, alia considerari possit, dicendum est. Prohibitus namq; alienare ex causa necessaria alienare potest vt ibidem ostendimus, atque ex pluribus probat Tiraquel. de Retract. Lignagier. § 1. glo. 14. nu. 14. 15. & 16. vbi optimè declarat quæ dicatur causa necessaria ad hoc, vt bona alienari prohibita alienari valeant. Ea autem omnia intelligenda sunt, quando nec ex bonis liberis institutoris, nec ex fructibus rerum Maioratus id effici potest: prout s. isto c. nu. 15. ostendimus.

¶ Vltra casus tamen in quibus hoc in capite diximus bona Maioratus alienari, seu hypothecæ subiici posse absque Regia facultate, nullus alius mihi occurrit, in quo id effici valeat, in his autem in quibus id concessimus, summo adhibito temperamento procedendum erit.

SVMMARIA.

1 *Facultas Regia alienandi bona Maioratus intelligitur deficientibus bonis liberis, etiamsi in ea non dicatur, & num. 4. & 5*
2 *Bona restitutioni subiecta quando alienari permittuntur, debet fieri deficientibus bonis liberis.*
3 *Clausula solita apponi, de stylo Curiæ censentur apposita.*
6 *Alienatio seu obligatio bonorum Maioratus, non præcedente bonorum liberorum obligatione, seu alienatione vtrum in totum nulla sit, vel vsque ad valorem bonorum liberorum.*
7 *Clausula, bonis liberis deficientibus, in facultate expressa non reddit eam conditionalem.*
8 *Bona libera deficere quando verificandum sit, an tempore obligationis, vel exactionis, & nu. 19.*
9 *Creditor an teneatur fideiussorem excutere, priusquam ad bona Maioratus sibi obligata deueniat, & nu. 12.*
10 *Bona Maioratus non magis grauantur, quod creditor ex eis debitum exigat, quam ex fideiussoribus.*
11 *Beneficium cedendarum actionum datur fideiussori etiam ad bona Maioratus.*
13 *Alienatio bonorum Maioratus an retractetur bonis liberis superuenientibus.*
14 *Dos vxori propter inopiam viri restituta, non redditur viro, licèt fiat posteà diues.*
15 *Quarta vxori assignata ex Auth. præterea. C. vnde vir & vxor. non ei aufertur, licet fiat diues.*
16 *Alienans rem Maioratus cum facultate, an teneatur ipse, vel eius successor bonis liberis superuenientibus, aliam æquiualentem subrogare.*
17 *Creditor an possit bona Maioratus sibi ex facultate obligata exigere, stantibus aliis bonis liberis, quæ tamen aliis creditoribus obligata sunt, & nu. 20. & 29.*
18 *Creditor non est compellendus exercere ius hypothecæ in certo pignore, sed liberum sibi est, quod voluerit.*
21 *Creditor specialem & generalem hypothecam habens, creditoribus aliis instantibus tenetur prius ex bonis specialiter obligatis exigere.*
22 *Creditor ad instantiam tertij possessoris qui non sit creditor, non tenetur specialem hypothecam persequi, relicta generali.*
23 *Declaratur latissimè l. 2. C. de pignoribus, & nu. 25. & 26. & 28.*
24 *Venditio immobilium non nisi in defectum mobilium fieri debet.*
27 *Creditor generalem hypothecam habens non potest compelli à secundo creditore, vt eam exerceat in aliquibus bonis in sua hypotheca non comprehensis.*
30 *Generalia duo quando concurrunt, illud quod est minus generale, habetur loco speciei.*
31 *Excussionem non tenetur creditor facere in bonis litigiosis.*
32 *Probatio quod bona libera deficiant vt ad bonorum Maioratus exactionem deueniatur, an creditori incumbat, an verò Maioratus possessor debeat probare bona libera extare, & nu. 34. & 36.*
33 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
35 *Intelligitur l. fin. § licentia. C. de iur. delibe.*
37 *Excussio cum citatione possessoris Maioratus, & sententia declaratoria, an requirantur ad sciendum an sint bona libera, an vero sufficiat pendente iudicio id probari, & nu. 39.*
38 *Excussio contra principalem fieri potest pendente iudicio contra tertium possessorem.*

Bona

Bona Maioratus in casu permisso, etiam ex Regia facultate, nonnisi bonis liberis deficientibus alienari posse.

CAPVT VII.

IN Regiis facultatibus quæ ad bona Maioratus alienanda, seu hypothecæ subiicienda conceduntur, frequenter adiici solet clausula, quod scilicet prius obligentur bona libera, & eis deficientibus bona Maioratus: vel quod obligatio, vel alienatio fieri valeat bonis liberis deficientibus: quæ clausula etiam in aliquibus facultatibus omitti solet, seu de illa dubitatur quoties ex aliqua causa necessaria bona Maioratus alienanda sunt, super eisdemq; clausula expressæ vel subintellectæ intellectu plurimæ satis difficilia in forensibus controuersiis tractari solent. Quamobrem vt materia ista in posterum facillimè percipiatur operæpretium duximus, sequentes quæstiones præponere, vt ex illarum decisione eius resolutio comprehendatur. In primis autem sciendum est, quod etiamsi facultates ad bona Primogenij alienanda seu hypothecæ subiicienda simpliciter concedantur, & in eis non apponatur clausula, quæ in eisdem apponi solita est, quod scilicet possint alienari, vel hypothecæ subiici in defectum bonorum liberorum: ea clausula in facultatibus semper subintelligenda est, ita vt alienatio, seu hypotheca non nisi deficientibus 2 bonis liberis, fieri possit. Quod probatur ex text. in l. pater filium. in princ. ff. de lega. 2. vbi disponitur, quòd quando bona restitutioni subiecta ex aliqua causa alienari possunt, id intelligendum est, si bona libera non supersint, non alias. Non enim potest ad bonorum fideicommissi alienationem deueniri, nisi bonis liberis deficientibus. Idipsum probatur ex text. in Auth. res quæ. C. communia. de lega. ibi. *Sed si liberis portio legitima non sufficit.* vbi communiter Scrib. id notant. Quibus adiicienda sunt ea, quæ 3. lib. 1. c. 10. num. 4. latius adduximus. Quæ omnia comprobantur ex eo, quod dixit Anton. Rube. consil. 124. num. 3. cum sequent. vbi eleganter inquit, quòd si relinquens fideicommissum iubeat filias, vel neptes suas de bonis fideicommissi dotari, intelligendum est: nisi ex bonis liberis dotari valeant. Quem sequuntur Carol. Ruin. cons. 138. num. 11. lib. 2. Gratus cons. 17. num. 21. lib. 1. Cephalus cons. 10. num. 19. & 42. Francisc. Marz. in Epit. fideicommiss. 1. part. q. 48. Celsus cons. 117. num. 5. Soci. Iuni. cons. 28. num. 4. lib. 2. Loazes qui plura refert in repet. l. filiusfami. §. Diui. num. 82. ff. de lega. 1. Quod in Regiis facultatibus potiori ratione dici poterit: sufficit namque quòd Regia facultas hoc operetur, vt scilicet bona Maioratus in casum alias non permissum alienari valeant, absque eo, quod operetur aliud speciale, vt scilicet existentibus bonis liberis alienari possint. Regia namque facultas postquam aliquid operata fuit, illico restringenda erit, vt ius commune minus lædat, quam fit possibile: prout 3. lib. 2. c. 10. num. 77. annotauimus. Et cum in Regiis facultatibus clausula hæc apponi solita sit, etiamsi omissa fuerit, apposita esse censenda est. Clausula namque solitæ apponi, de stylo curiæ, censentur appositæ, licet fuerint omissæ. l. fin. C. de fideicommiss. text. in c. cum. M. Ferrariensis de constit. Quod sanè notandum cum admodum sit; namq. plures in facultatibus impetrandis soleant omnino contendere, vt in eis hæc clausula non apponatur eiusq; omissio adeo afflictim... vt illa clausula in Regia facultate apposita non... nulles qui eius virtute animo... super bonis Maioratus... non apponatur, facile id omnes efficient.

¶ Cæterum cum quæstio hæc semel accidisset, vidimus eam satis controuersam esse: nam quamuis iure communi considerato, illud quod paulo ante ex d. l. pater filium. deduximus, inficiari non valeat, considerato tamen diuerso Regiarum facultatum stylo, dubium esse videtur: vtrum quando clausula illa defecerit, ex iuris communis dispositione supplenda, vel pro non apposita habenda sit: siquidem facultates Regiæ dupliciter expediri solent, vel adiecta clausula, quod bona Maioratus deficientibus bonis liberis & non alias obligari valeant, vel simpliciter hac clausula non adiecta, ex quo facultatum expediendarum stylo resultat, quòd quando id exprimitur, forma facultatis obseruari debeat: quando autem omittitur, pro omisso habendum sit. Quando enim Princeps id obseruari vult, id exprimere solet: & si in casu de quo agimus, illud voluisset, expressisset. Quæ consideratio ex eo fortior redditur, quòd non casu sed ex proposito, & ad hunc effectum, vt non teneatur creditor examinare: vtrum adsint bona libera, vel non clausula hæc omitti solita sit.

¶ His tamen non obstantibus, contrarium dicendum est. Cum enim ex iuris dispositione non possit deueniri ad bonorum Maioratus alienationem, vel hypothecam, nisi bonis liberis deficientibus: ad horum iurium derogationem, non videtur sufficere dictæ clausulæ omissio: sed clausula non obstante, vel aliud æquipollens necessarium est. l. quidam consulebant. vbi communiter Scrib. id notant. ff. de re iudica. l. Idem Vlpianus. in fin. ff. de excusatio. Non enim prædictæ clausulæ omissio vllo pacto poterit clausula non obstante, æquiualens esse. Ideoque potius casus omissus in iuris communis dispositione relictus censendus erit. Nec debemus ex iis coniecturis iuris communis correctionem inducere.

¶ Ex quibus infertur, quòd vbi Maioratus possessor, qui huius facultatis virtute bona Maioratus obligauit, vel alienauit, eo tempore bona libera habebat: poterit filius eius primogenitus tempore mortis eiusdem alienationem reuocare, eo modo quo statim dicemus. Ideoque cauti debent esse creditores, vt deinceps, non ex sola dictæ clausulæ omissione sibi perpetuam securitatem promittant: sed id aliis clausulis apertissimis securius efficiant, vel semper simul cum bonorum Maioratus obligatione bona etiam libera obligari faciant. Ex hoc namque securum erit, vt si a bonis Maioratus excludantur, ad bona libera recursum habeant: quod cæteris etiam filiis, qui in Primogenio non succedunt, prasstandum esse solet.

¶ Circa hæc autem controuerti solitum est: vtrum si virtute Regiæ facultatis obligatio bonorum Maioratus fiat, non præcedente bonorum liberorum obligatione, ipsa bonorũ Maioratus obligatio, seu alienatio simpliciter & absolutè nulla sit: an autem annulletur solum vsque ad valorem bonorum liberorum ... valida sit. In qua quæstione primo ... videtur, obligationem ... nullam esse.

Quasi factam non obseruata forma facultatis: ex. in c. cum dilecta. cum simil. de rescript. praeterquam cum haec sit conditio quae in specifica forma implenda est l. qui haered. & l. Maeuius. cum simil. ff. de condi. & demonstr.

¶ Sed verius est, bonorum Maioratus hypothecam, seu alienationem solum vsque ad valorem bonorum liberorum vitiari: in residuo autem validam esse. ex his quae s. lib. 2. cap. 14. nu. 26. cum sequen. adduximus, probantes, quod si facultas concedatur ad instituendum Primogenium, dummodo alimenta filiis relinquantur, & Primogenium absque assignatione alimentorum institutum fuerit, non sit nullum pronunciandum, sed assignatis alimentis sustinendum: quae omnia in hac parte repetita censenda erunt. Qua in re, animaduertendum est, eandem rationem in casu, de quo nunc agimus, & in illo militare: sicut enim ibi conditio alimentorum tacite à iure subintelligitur quapropter quamuis expressa fuerit, non reddit actum conditionalem, vt ibi num. 31. probabimus: ita etiam in casu de quo agimus, conditio ista, scilicet bonis liberis deficientibus a iure subintelligitur, vt s. isto c. nu. 1. & 2. ostensum

7 est. Quamobrem eius expressio non efficit Regiam facultatem conditionalem, nec conditio tacita ac subintellecta à iure sufficiens erit ad hoc, vt operetur actus contrarij nullitatem, vt d. c. 13. n. 32. ostensum est. Quae opinio mihi aequior, atque probabilior videtur: nisi alienatio eius qualitatis sit, vt pro parte valere nō possit. Tunc namque in totum vitiabitur, ex his quae s. lib. 1. cap. 21. num. 28. latius annotauimus.

8 ¶ Similiter etiam controuerti solet in facultatibus, quae ad bona Maioratus hypothecanda, vel obliganda, deficientibus bonis liberis conceduntur: quo tempore verificanda sit haec conditio, tempore scilicet contractae obligationis, an executionis eiusdem. In qua quaestione quam pluries controuersam vidimus, dicendum est, quod vtroque tempore tam contractae obligationis, quàm executionis eiusdem, clausula haec verificanda sit: adeò, vt nec valeat obligatio bonorum Maioratus facta à principio bonis liberis existentibus: si bona libera prius obligata non fuerint, nec etiam possit ex postfacto fieri executio in bonis Maioratus, si bona libera tempore executionis extent, etiamsi à principio defecerint. Cùm enim regula sit, quòd non possit perueniri ad alienationem, vel hypothecam bonorum Maioratus bonis liberis existentibus, vt superius ostendimus: consequens est, vt verba facultatis, secundùm iuris dispositionem interpretanda sint. l. ex facto. cum simil. ff. de vulga. Quod opinatur Paul. consil. 15. incipi. circa ea, quae plenissime. nu. 2. lib. 1. vbi inquit, quod quamuis tempore dotis receptae quis habeat bona libera, non excu[illegible]tur obligatio bonorum fideicommissi, si illa non habebat tempore restitutionis [illegible] nihilominus bona fideicommisso subiecta [illegible] pro dote deficientibus eo tempore b[illegible] quod etiam dixit [illegible] Quin [illegible] supra [illegible]

[illegible]

ficientibus bonis liberis [illegible] nauit, vltra bonorum Ma[illegible] fideiussores praestit[illegible] bus bonis liberis, ad bonorum Ma[illegible] tionem deuenire [illegible] iussoribus, & in defectum [illegible] ratus debitum exigere [illegible] sus considerandi sunt. Prim[illegible] res beneficio excussionis [illegible] autem quando eam [illegible] runt. In primo casu [illegible] toris arbitrio pendere. Potest [illegible] ipse debitum, siue a [illegible] Maioratus exigere. Quin [illegible] vel fideicommisso subiecta [illegible] valent, constat id [illegible] pro ea obligatione [illegible] creditor, si sibi libuerit [illegible] bonorum fideicommissi [illegible] Quod opinatur Paul. [illegible] seq. lib. 1. vbi inquit [illegible] C. communia de le[illegible] maiorem cautelam & [illegible] rit de fideiussoribus. Idque [illegible] 81. num. 5. lib. 1. Cuius opi. [illegible] Curt. Iun. nu. 39. D. A[illegible] Auth. res quae. Qui vltimus [illegible] tionibus defendit.

¶ Sed haec opin. vltra [illegible] ratione defendi potest. C[illegible] Maioratus non amplius grau[illegible] ditor ex eisdem debitum [illegible] ribus. Cum enim fideiuss[illegible] cedendarum actionum, ce[illegible] ne illud, quod pro possessore [illegible] ex rebus eiusdem Maioratus [illegible] cùm ex cessionis beneficio [illegible] torum obtineant: nec ex fideiuss[illegible] actio primaria extincta fuerit l. [illegible] soluti. l. Papinianus. cum simil. [illegible] cedendarum remedium nullo [illegible] bonis Maioratus iam ex Regia facultate [illegible] hoc effectis denegari: ideóque non [illegible] sit creditor, siue ad fideiussores, si[illegible] ioratus ex voluntatis arbitrio recurre[illegible] tire visus fuit Paul. d. cons. 81. num. [illegible] fortè non fideiussisset, nisi sub sp[illegible] dat. & in d. cons. 15. num. 4.

¶ In secundo casu, quando scilicet [illegible] non renunciarunt beneficio excuss[illegible] non posse ad illos perueniri, nisi [illegible] ioratus excussa fuerint: si ea apud [illegible] sessorem, vel eius haeredem in[illegible] enim deueniri potest ad fideiussores [illegible] gnora, quae apud principalem d[illegible] excussa fuerint: text. in Auth. [illegible] simil. C. de pigno.

¶ Vlterius etiam circa haec [illegible] est: vtrum re Maioratus ex [illegible] cientibus tempore [illegible] nata, possit eius alienatio [illegible] ex postfacto superuenientib[illegible] facie dicendum videtur [illegible] ex eo quod dixit Socin [illegible] referens Imol. in [illegible] vbi inquit, [illegible] [illegible] esse [illegible]

[illegible] Matthæus de Afflict. dec. [illegible] S.n. [illegible], Tiraq. de cessan. caus. [illegible] Gabriel communium opin. lib. [illegible] n. [illegible] 4.

¶ [illegible] est alienationem rerum Maioratus [illegible] factam non esse reuocandum, [illegible] ab alienante acquisita fuerunt. Hæc namque alienatio perfecta, atque consummata fuit a principio, ideoque ex defectu causa retractari non debet: cum regula iuris sit, quod factum legitimè non retractatur, etsi deueniat ad casum, a quo incipere non potuit: regu. factum legitimè. de reg. iur. lib. 6. Quod in actu semel perfecto, & consummato verum est: neque iura contraria conciliari solent. l. fina. in prin. ff. vnde libe. l. qui res. §. aream. cum similibus. ff. de solutio. Tiraquel. qui plura refert, de cessan. caus. limita. 12. num. 1. cum sequen. Quod in terminis de quibus agimus, dixit glos. communiter sequuta ab Scribentib. in d. Authent. res quæ. C. communia. de legat. verb. Obligationem, quæ sing. inquit, quod si dos pro qua assignanda alienata fuerunt bona fideicommissi, restituta fuerit ante fideicommissi restitutionem, non veniet ipsa dos in restitutionem fideicommissi, a quo semel detracta fuit: vbi videndus est Paul. num. 5. Idipsum etiam comprobatur ex eo, quod dixit glos. communiter etiam approbata in 14 l. vbi adhuc. verbo, Abutatur. C. de iur. doti. quòd scilicet si vxori si dos propter inopiam viri restituta, non erit reddenda viro etiamsi ex postfacto diues efficiatur. Quibus adueriendum est, quod dixit Decius in Authen. præterea. num. 23. C. vnde vir. & vxor. vbi eleganter dixit, quod si vxori 15 quarta de qua in d. Authen. semel ob paupertatem assignata fuit, non est sibi auferenda, etiamsi ex postfacto diues efficiatur. Quod etiam repetit idẽ Deci. consi. 24. n. 2. cum seq. Idque etiam sequutus fuit Tiraq. de cessante. caus. limita. 4. nu. 2. Quibus adiicitur, quòd res semel effecta alienabilis, perpetuò durat alienabilis. l. pater filium. §. quindecim. ff. de legat. 3. Ex quibus & aliis quæ in id adduci possent, hæc opinio probabilis efficitur, non obstantibus his, quæ in hypotheca & obligatione bonorum Maioratus superius diximus: ea namque vsque ad exequutionem effectum consummatum non obtinent, nec potest ad bonorum Maioratus executionem, seu alienationem deueniri, nisi bonis liberis deficientibus. Ideoque non mirum si quamuis tempore obligationis bona libera non extent: id non sufficiat, si tempore executionis inueniantur. Quod secus dicendum erit, quando iam res Maioratus semel atque perfectè alienata fuit. Quibus rationibus in hac specie Maioratus sic resoluit Gregor. Lopius in l. 10. tit. 26. part. 4. verb. *Vendiendo*. col. 5. & iterum in l. 6. tit. 11. par. 6. in glos. verb. *Que la non pudiesse vender*. col. 7. vers. Quid autem si Rex.

16 ¶ Cæterum circa hoc dubitari solet: vtrum saltim teneantur Maioratus possessor, vel eius hæredes ex bonis liberis aliam rem æquiualentem rei alienatæ, in ipso Maioratu subrogare. Quam quæstionem tetigit etiam Gregorius Lop. in eadem glos. verb. *Que la non pudiesse vender*. colum. 7. vbi inquit, quòd fortè Maioratus possessor, vel eius hæredes ad id efficiendum tenebuntur, & quod erit optimum consilium, quod in Regiis facultatibus sic exprimatur.

¶ [illegible] in hac quæstione distinguendum etiam [illegible] res Maioratus fuit ex Regia facultate [illegible] alienata. & tunc dicendum est [illegible] possessores non teneri ex bonis liberis aliquid in eius locum in Maioratu subrogare: cum enim libere atque irreuocabiliter fuerit alienandi licentia possessori concessa absque onere alterius rei in eius locum subrogandi: consequens est, vt ea libere vti debeat, nec ad aliquid aliud astrictus sit: cum id Princeps ex iusta causa facere potuerit, & si ea non interuenerit, alienatio reuocari possit.

¶ Aut res Maioratus non fuit alienata [illegible]biliter, sed annuis redditibus redimibilibus subiecta: & tunc dicendum erit Maioratus possessorem, vel eius hæredes ex bonis liberis, quæ ipse reliquit, teneri ad huius annui redditus redemptionem faciendam ex his, quæ in præ[illegible] d. q. pro prima opinione adduximus. Cùm enim licentia non ad rem Maioratus perpetuò alienandam, sed ad illam annuis redditibus redimibilibus subiiciendam cõcessa fuerit, credendum est Principem voluisse, quòd hi annui redditus potius ex bonis liberis Maioratus possessoris, quam ex alienatione bonorum Maioratus redimerentur, vel quòd perpetuò successores Maioratus illa soluere tenerentur, quòd quando annuus redditus ad dotandam filiam vltimi possessoris, vel pro arris, seu restitutione dotis eiusdem, vel ad aliam rem similem, solum Maioratus possessorem contingentem impositus fuit, verum videtur: quamuis secùs dicendum sit, quando ob causam perpetuam Maioratus vtilitatem contingentem impositus fuit: tunc namque Maioratus possessor illud redimere non tenebitur. Quod etiam pari ratione in hypotheca, seu obligatione rerum Maioratus dici poterit. Optimum autem consilium erit, quòd in omnibus his casibus præcipiatur in ipsis Regiis facultatibus, vt ex fructibus rerum Maioratus intra certum tempus annui redditus redimantur, seu bona hypothecata repignorentur: prout alibi dictum est.

¶ Rursus etiam controuerti solet, vtrum scilicet 17 mortuo Maioratus possessore, vel aliàs adueniente casu alienationis, ob hypothecam super bonis Maioratus ex Regia facultate constitutam, valeat ad alienationem bonorum Maioratus perueniri, si vltimus possessor plura bona libera relinquat, ea tamen tot debitis obnoxia, vt quantitas debitorum valorem bonorum liberorum excedat. Quæ quæstio quando debita, quibus bona libera obnoxia esse inueniuntur sunt debito ex quo bona Maioratus hypothecata sunt antiquiora, atque magis priuilegiata, nullam dubitationem habet. Cùm enim primi atque magis priuilegiati creditores pro debitis suis in bonis liberis præferendi sint, constat nihil interesse, an vltimus possessor nulla bona reliquerit, seu ea relinquat, sed tot debitis antiquioribus obnoxia, vt ex eis non possit debitum, cui bona Maioratus hypothecata sunt, exigi: cum bona non dicantur, nisi ære alieno deducto. l. subsignatum. §. bona. cum similib. ff. de verbo. signif. Quamobrem verè dici poterit, hunc Maioratus possessorẽ nulla bona libera reliquisse.

¶ Sed quando debitum ex quo bona Maioratus hypothecata sunt, est cæteris antiquius, atque magis priuilegiatum, quæstio hæc semper difficilis visa fuit. Prima namque facie videtur dicendum ex bonis liberis debitum hoc [illegible]

esse, nec ad illius solutionem bona Maioratus alienari posse. Debitum namque hoc verè potest ex bonis liberis solui: cum bona libera superfint, nec eius solutioni debita alia [illegible] Maioratus possessoris impedimento sint: [illegible] bona eiusdem Maioratus possunt dici eidem debito exoluendo hypothecata non esse: cum non nisi in defectum bonorum liberorum, tam tempore exactionis, quam obligationis hypotheca ex Regia facultate contrahi poterit. Quapropter creditores recentiores, atq; minus priuilegiati ex inopia debitoris amittent suorum debitorum exactionem: sicut illam amisissent, si alia debita antiquiora Maioratus possessor habuisset, pro quibus bona Maioratus hypothecata non fuissent: cum in casu de quo agimus, pro debito antiquiori bona Maioratus hypothecata non sint.

18 ¶ Nec poterit antiquior creditor compelli ad exercendum hypothecam aduersus bona Maioratus, cùm id nisi excussis prius bonis liberis, fieri non valeat: atque etiam id fieri posset, non posset creditor compelli ad exercendum ius hypothecæ in certo pignore, sed sibi libera facultas relinquenda sit, vt illud pro suo arbitrio in pignore, quod voluerit exerceat. l. qui generaliter. ff. qui potio. in pigno. habe. l. creditoris arbitrio cum similibus. ff. de distractio. pigno. Quæ omnia iuris rigore considerato vera esse videntur.

¶ Sed his non obstantibus, cõtraria opinio æquior ac probabilior videtur. Ad quod probandum præsupponimus ad constituendam hypothecam à principio super bonis Maioratus sufficere, quòd bona libera tempore obligationis contractæ non adsint, vel quòd ea quæ eo tempore Maioratus possessor habuerit, prius obligationi subiiciantur. Quod constat ex verbis facultatum, quæ ad bona Maioratus hypothecanda conceduntur. Quibus frequenter dici solet, quòd deficientibus bonis liberis, valeant bona Maioratus obligari, vel dummodo priùs bona libera obligentur: & eis deficientibus, bona Maioratus: quo ordine obseruato ex eo tempore, bona Maioratus, obligata supersunt. Idque proculdubiò verum est. Non enim obligatio bonorum Maioratus debet pendere vsque ad tempus exactioni, sed illicò contrahitur: quamuis tempore exactionis non simpliciter, sed ita demùm, si alia bona libera non extent exequenda sit: id namque non ad substantiam obligationis, sed ad executionis, vel exactionis ordinem attinet. Quod in obligationibus fideiussoriis videmus. Obligatio namque fideiussoria, & principalis à tempore factæ obligationis contrahuntur: sed ex sui natura tempore exactionis priùs bona principalis excutienda sunt: nec aliter quam in eorum subsidium potest ad bona principalis perueniri: non tamen ex hoc dici potest à principio, obligationem fideiussoriam contractam non fuisse. Quod etiam pluribus aliis exemplis

19 comprobari posset. Sicque intelligenda sunt ea, quæ [illegible] nu 8 [illegible] quod scilicet clausula, deficientibus bonis liberis, [illegible] duobus temporibus verificari, [illegible] contractæ obligationis, & [illegible] Primum namque ad [illegible] obligationem requiritur: [illegible] Maioratus hypothecæ [illegible], [illegible] autem, obligatione [illegible] exacti[illegible] & obligationis [illegible] est.

¶ Hoc igitur præsupposito [illegible] agimus iam non agi [illegible] cum ea à principio [illegible] etè contracta fuerit; sed [illegible] dine. Quapropter [illegible] obligatione contrahenda [illegible] bitis exigendis iure dispositum [illegible]

¶ Qua in re duo casus considerandi [illegible] quando bona Maioratus ex Regia [illegible] ficè hypothecata sunt post [illegible] generalem obligationem. Secundus [illegible] Maioratus, & bona libera [illegible]

¶ In primo casu dicendum erit, [illegible] Maioratus specificè obligata, [illegible] sunt, non posse ad generalem bon[illegible] rum exactionem procedere, quia [illegible] obligata sunt: nisi prius bonis Maioratus [illegible] vt ex bonis liberis hypothecatis tam [illegible] tori, quam sequentibus [illegible] ex l. 2. C. de pigno. vbi is, qui habet [illegible] generalem hypothecam, tenetur [illegible] bis specialiter obligatis debitum [illegible] test posterioribus creditoribus [illegible] ad bona generaliter sibi hy[illegible] nisi in subsidium, bonis scilicet [illegible] tis ad debiti exactionem non [illegible] ca ratione statutum est, vt omnibus [illegible] tam prioribus, quàm posterioribus [illegible] ibidem communiter Scrib. [illegible] procedit, siue hypotheca ge[illegible] primi debitoris præcedat, & [illegible] ue præcedat generalis, & sequatur [illegible] etiam siue obligatio poste[illegible] cialis, & generalis simul: ve[illegible] tantùm: prout vltra Scrib. ibidem [illegible] uunt Anto. Negusantius de pignoribus [illegible] membro. 5. part. principalis nu. 51 D. Didac. de Couar. resolu. lib. 3. c. 18. num. 2. Parisi. cons. 50 [illegible] & 38. lib. 1. Ripa in l. priuilegia. ff. de priuileg. [illegible] di. num. 20. cum seq.

¶ Hoc autem etiam in priori creditore [illegible] hypothecam ex causa dotis procedit, [illegible] tur Roma. cons. 187. Ripa in d. l. priuileg[illegible] D. Didac. de Couarr. d. c. 18. nu. 3. vbi plura [illegible] adducit: intelligendum tamen est, q[illegible] priorem creditorem, & posteriores co[illegible] Si enim id tertius possessor, seu debitor [illegible] beneficio d. l. 2. non fruentur, vt optime [illegible] Soci. d. cons. 75. Parisi. cons. 50. nu. 30. lib. [illegible] Negusantius vbi s. num. 51. & D. Didac. de Couarr. d. c. 18. num. 2.

¶ Nec obstat si dicatur dictam l. 2. non [illegible] casum, de quo agimus, adaptari: cum in [illegible] de hypotheca speciali, ad quam non potest [illegible] ri recursus: nisi bona libera deficiant. [illegible] verum esset, quando debitor haberet b[illegible] quæ aliis creditoribus hypothecata n[illegible] vel eorum debitis solutis superessent [illegible] quando omnia bona libera aliis credit[illegible] pothecata sunt: ita, vt vel ad eorum [illegible] lutionem non sufficiant, vel saltim [illegible] rum solutionem consumenda sint. T[illegible] vt omnibus consultum sit, disp[illegible] procedatur ad venditionem rei [illegible] pothecatæ, etiamsi eius qualitate [illegible] in aliorum bonorum defectum [illegible] tionem perueniri posse [illegible] in d. l. 2. specificè dispositum [illegible]

[illegible] quod lex illa, vt omnibus creditoribus [illegible] ordinem excussionis [illegible] [illegible] [illegible], ex l. à Diuo Pio. §. [illegible] ff. de re iudi. quod non possit per [illegible] ad venditionem bonorum immobilium [illegible] bonorum mobilium defectum: qui ordo [illegible] est, vt eo non obseruato vendi[illegible] nulla pronuntianda sit: vt ibi. Alex. n. 18. & Ias. n. 19. post Ioan. de Imol. verum esse pro[illegible]. Si tamen res immobilis specificè primo hypothecata sit, constat etiam hoc ordine peruerso [illegible] creditorem ad instantiam sequentium [illegible] ex illa debitum exigere: etsi plura bona [illegible] debitor habeat, ex quibus sibi posset [illegible]. Quod probatur ex d. l. 2. C. de pigno. quæ [illegible] id disponit, siue res specificè hypothecata mobilis, siue immobilis sit, genericeque pro[illegible] seruanda erit, de quo nemo hucusque [illegible].

¶ Nec etiam obstat, si quis dixerit, casum hunc [illegible] diuersum esse à decis. text. in d. l. 2. Ibi namque agitur de bonis vnius atque eiusdem debitoris, cuius non interest, vtrum de vno pignore, vel de alio debitum exigatur: quamuis creditorum intersit. In casu autem de quo agimus, tractatur de bonis plurium debitorum, atque de præiudicio tertij, scilicet Maioratus successoris: cum si de bonis liberis debitum antiquius exigatur, bona Maioratus perpetuò libera remansura sint. Quamobrem decisio illius l. quæ de solis creditoribus loquitur, ad casum, in quo tertij præiudicium versatur, extendenda non est.

¶ Ad hoc namque respondetur, quòd in casu d. l. 2. etiam versatur tertij præiudicium, scilicet illius tertij, qui pignus specialiter obligatum possidebat, ad quod poterat recurrere primus, & forsan sequentes creditores non, cùm possent esse debita quæ illis debentur, contracta post illius pignoris alienationem: & nihilominus disponit l. illa, quòd posteriores creditores possint cōpellere primum, vt ius pignoris contra tertium possessorem exerceat. Nec damnum illius in consideratione est: cùm iam illud ex prima obligatione incurrisset, résque ad illum cum sua causa transiisset. Quod autem l. illa in tertio possessore pignoris specialiter hypothecati intelligenda sit, dubitari non potest: illud namque ibi. Iacob. Buttriga. Cynus, Bart. Bal. & Salic. censuerunt: quos sequuti fuerunt Negusan. de pign. 2. memb. 5. par. princip. n. 51. & D. Dida. de Couarr. resolu. lib. 3. c. 18. n. 2. Quod ex his quæ statim in secundo casu dicemus, comprobari poterit, vbi ostendemus non esse excutienda bona illa, super quibus cum aliis creditoribus lis esse poterit, quòd de bonis liberis, pluribus creditoribus hypothecatis dici posset: eáq; ratio sola ad vtriusque casus decisionem sufficiens foret: ea tamen quæ prædiximus mente tenenda sunt. Cum raró soleat fieri bonorum Maioratus obligatio, quæ specifica non sit, atque cum bonorum liberorum generali obligatione non concurrat.

¶ In secundo casu, quando scilicet bona Maioratus, & bona etiā libera genericè hypothecata fuerunt, videtur dicendum non habere locum decis. d. l. 2. C. de pigno. Quod probatur ex eo, quod dixit eleganter Corn. cons. 246. n. 13. & 14. lib. 1. vbi inquit, quòd si creditor antiquior habeat hypothecam magis generalem & comprehensiuam, quàm secundus, non autem habeat hypothecam specialem in aliqua re, non poterit secundus compellere illum, vt exerceat hypothecam in illis bonis, quæ non comprehenduntur in hypotheca generali secundi creditoris. Nam d. l. 2. C. de pigno. quæ loquitur in primo creditore habente hypothecam specialem, & generalem, non est trahenda ad illum, qui habet solum hypothecam generalem: præsertim cum ea l. exorbitans sit, nec eadem ratio in hypotheca generali, quæ in speciali militet. Hypotheca namque specialis magis afficit rem quam generalis: proindéque non mirum censeri debet, si ea prius, quàm perueniatur ad generalem hypothecam exercenda sit. Quæ ratio in duabus hypothecis generalibus non militat: quod etiam verum esse profitentur Soci. cons. 75. nu. 14. lib. 4. Anton. Negusan. de pigno. 2. memb. 2. part. princip. n. 51. D. Dida. de Couarr. lib. 3. resol. c. 18. nu. 2. vers. Septimò constat. Quod in casu de quo agimus, pari ratione dicendū videtur: cum bonorum liberorū & Maioratus obligatio generica sit.

¶ Sed his non obstantibus, contrarium etiam in hoc casu dicendum erit. Nam etsi præsupponamus, quod d. l. 2. in cāsu, de quo agimus, non procedat, de quo tamen satis probabiliter dubitari posset ex eo, quòd in illo ratio d. l. 2. concurrat: hypotheca tamen bonorum Maioratus, quæ cum bonorum liberorum hypotheca concurrit, non generalis, sed potiùs specialis dicenda est: ita quòd idem ius respectu harum hypothecarum, quod respectu hypothecæ specialis & generalis statuendum sit. Vbi enim concurrunt duo generalia, & vnum est minus generale altero: tunc illud quod est minùs generale, habetur quoad omnia loco speciei. l. seruo manumisso. ff. de peculio. lega. l. quæsitum. §. fin. ff. de fund. instructo. per quæ iura id censuit Dynus in regula generi. de reg. iur. lib. 6. col. 2. quem sequitur Barr. in l. 1. §. hoc edictum. n. 5. ff. de noui. ope. nuntia. vbi Alex. n. 11. & Ias. n. 12. id ipsum annotarunt: quibus plura cumulat Deci. in reg. in toto iure. n. 1. ff. de reg. iur. Ex qua regula consequenter infertur in hac specie, necessariò decisioni d. l. 2. locum esse: sicut quando hypotheca generalis & specialis respectu anterioris creditoris concurrunt. Quod eo præcipuè asserendum est, quòd in casu de quo agimus, probabiliter dici potest obligationem bonorum liberorum esse generalem: bonorum autem Maioratus obligationem specialem esse. Tantundem namq; est dicere, Omnia bona mea libera hypothecæ subiicio: ac si diceretur, Omnia bona mea hypothecæ subiicio, cū omnia bona libera esse præsumantur, à quo genere species bonorū Maioratus excerpta censetur.

¶ Quæ omnia ex eo etiam comprobantur, quòd cùm bona libera pluribus hypothecis subiecta sint, non poterit creditor antiquior in illis exactionem facere absque pluribus litibus & controuersiis, quæ inter ipsum & alios creditores necessariò tractari debent: sicut in similibus negotiis frequenter per lōgissimùm temporis spatium tractari solent: ideoque succedit regula, quod quando aliquis tenetur facere excussionem in bonis alterius, ab excussione facienda liberatur, si super eisdem bonis aliqualis inter ipsum & alios creditores esse speratur: imò in eo casu poterit absque excussione ad bona, quæ absque lite & controuersia sibi debentur, recurrere, omissis bonis litigiosis. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. verb. Sed & illud. ff. de re iudi. ibi. Vbi controuersia est de pignore.

S [illegible] illud

illud [illegible] debere: & capi aliud si quod est, sine [illegible]. per quem text. id dixit glos. in d.l.2. Diuo Pio. §.sic quoque. verb. Aliud. atque Ang. in Auth. de fideiusso. §.sed neque. in fin. Negusan. de pigno. in 1. memb. 8. partis principalis n.44. Paris. consi.50.n.65. lib.1. Hoc autem vltimum, volente primo creditore, intelligendum est. Non enim poterit ad hoc inuitus compelli: nisi etiam prima ratio locum habeat.

¶ Quibus adiicitur, opinionem hanc æquissimam esse: si enim debitum, pro quo bona Maioratus hypothecata sunt, ex bonis liberis exoluendum esset, facilè omnia bona libera Maioratus possessoris in hoc solo consumerentur: omnésque alij creditores, qui frequenter egentes atque pauperrimi esse solent, creditis suis fraudarentur: cùm vt plurimum debita hæc maximæ quantitatis esse soleant: quod nimium rigoris contineret. Quamobrem hanc opin. dum semel is casus accidisset, admissam vidimus.

¶ Cæterùm, etsi ea quæ prædiximus, stringere videantur, non tamen omninò difficultatem eneruant. Adhuc namque dubium est, vtrum ad casum de quo agimus, possit decisio d.l.2. adaptari: cùm in casu illius legis vtrumque pignus, generale scilicet & speciale, simul à principio obligatum esset purè atque absque aliqua conditione: vnúmque atque alterum exigi posset, si creditores posteriores non resisterent. In casu autem de quo agimus, etiam posterioribus creditoribus non resistentibus, non posset ad bonorum Maioratus alienationem perueniri, nisi in bonorum liberorum defectum. Sub hac namque conditione à principio obligatio contracta fuit. Item dubium etiam est, an possit excussio bonorum liberorum vitari ex eo, quòd in eorum exactione lites cum aliis creditoribus sperentur: cùm multo maiores valeant super exactione in bonis Maioratus facienda resultare: contendentibus successoribus non posse ad bona Maioratus bonis liberis existentibus deueniri. In quo dubio pluribus videri solet æquius esse Maioratuũ perpetuitati atque conseruationi, in qua publica vtilitas versatur, quàm priuatorum vtilitati prospicere: præsertim cùm vt plurimum soleant in obligationibus apponi verba, ex quibus decisio d.l.2. excludatur. Ideoque cùm similis casus acciderit, de his deliberandum erit.

32 ¶ Similiter etiam controuerti solet, quis teneatur probare bona libera deficere, vt ad bonorum Maioratus obligationem seu exactionem perueniri possit. Qua in re, prima facie dicendum videtur, onus probandi incumbere Maioratus possessori: creditori autem sufficere, quòd profiteatur bona libera non extare, & quòd si possessor Maioratus bona libera esse contenderit, illa ostendat, seu probet extare: cùm facta non præsumantur nisi

33 probentur: text. vbi Bart. n.1. in l. fina. §. licentia. C. de iur. delibe. glos. ordi. in l. cùm de lege. verb. heredis. ff. de proba. cuius glos. opin. asserit communem esse Anto. Gabriel. commun. inuum opinionem lib.1. c[illegible] Per quæ [illegible] id in [illegible] de quibus agitur [illegible] Dec. consi.519.n. 7. vbi [illegible] quod [illegible] exigere [illegible] iuxta [illegible] omnia. de legatis [illegible] non tenetur [illegible] illud pro[illegible] [illegible] etiam opinio [illegible] Socinus

consi.104.n.11.lib.3. [illegible] Cagnolus in l. fin. nu.271.[illegible] in d. Auth. res quæ. n.46.

¶ Contrariam autem sententiam [illegible] ditor teneatur illud probare, [illegible] tum suæ intentionis, nec [illegible] Maioratus alienari, seu hypothecæ [illegible] fuerunt Corn. consi.3. num.3. lib.4. [illegible] consi.27.8. col. vers. sed contra præmissa. [illegible] 119.n.7. & 8. lib.1. Bertr. consi.161.n.2. [illegible] tiquus. Aymon consi.77.n.4. Bellonus [illegible] Franc. Marzarius in Epit. fideicom. q.4. [illegible] opi. verior ac probabilior mihi videtur.

¶ Nec obstat text. in d.l. fina. §. licentia. [illegible] deliber. & illud etiam quod dixit glos. [illegible] de lege. quòd scilicet si quis dixerit [illegible] non sufficere ad debiti solutionem, [illegible] netur probare, sed transfert onus [illegible] trarium in aduersarium: illud namque [illegible] cum solum in herede, qui fecit inuentarium [illegible] lenne: quia tanta est præsumptio pro [illegible] vt transferat onus probandi in aduersarium [illegible] autem vbi inuentarium confectum non [illegible] sic intelligunt ac resoluunt Alex. n.7. [illegible] si constante. ff. solu. matri. Anto. Gabriel [illegible] refert d. conclu. 17. n.12.

¶ Hoc autem limitandum est, nisi [illegible] ratus ex causa dotis alienata fuerit, [illegible] in eius possessione, Maioratus au[illegible] lit alienationem infringere: dicens [illegible] nationis fuisse alia bona libera, ex [illegible] poterat exolui. Tunc namque idem onus [illegible] di incumbit: ex eo quòd sit [illegible] tentionis & præsumptio sit pro possidente [illegible] resoluit Curtius Sen. consi.27. quem refert & sequitur Loazes in l. filiusfamilias. 6. Diui [illegible] 1.n.138. Idque est de mente Scrib. quos pro contraria opi. citauimus.

¶ Ad sciendum autem vtrum bona libera [illegible] vel non: dubitari solet, vtrum requiratur [illegible] præcedat excussio citato Maioratus [illegible] sententia declaratoria lata super ipsa [illegible] Et videtur dicendum quod sic, prout [illegible] Bart. in l. stipulatio. §. habet autem. nu.4. ff. [illegible] ope. nuntia. cuius opinionem asserit [illegible] que magis communem esse Alex. in l. D[illegible] ff. de verb. oblig. quem sequitur ibi Ias. n.23. [illegible] Alex. in l. fin. n.3. ff. si cert. peta. vbi Deci[illegible] ipsum verum esse profitetur Paris. qui [illegible] refert consi.50.n.45. lib.1.

¶ Sed verius est sufficere, quòd pendente [illegible] probetur nulla bona libera à Maioratus [illegible] re relicta fuisse, nec etiam tempore factæ [illegible] tionis extitisse: quod probatur ex eleganti [illegible] na Bald. in l. cum testamento. vers. Item [illegible] inann. testa. vbi inquit, pendente iudicio [illegible] tertium possessorem, posse fieri excussionem [illegible] uersus principalem. Cuius doctrinã sequitur [illegible] in l. exitus. n.5. & 6. ff. de acquiren. possess. [illegible] fin. ff. si cert. peta. n.19. & 161. Deci. n.[illegible] Bald. opin. communem esse profitetur [illegible] n.46. lib.1. Quod quando probatur [illegible] se bona libera à Maioratus possessore [illegible] fuisse, absque dubitatione procedit [illegible] glos. ordina. in d.l. fina. verb. Sed [illegible] cert. peta. quam ibi Alex. n.2. Ias. n.[illegible] 12. Claud. n.4. & communiter Scrib[illegible] glos. etiam communiter ab Scrib[illegible]

[illegible] in gl. fin. [illegible] Hyppol. in Rub. C. [illegible] denuntio. nu. [illegible] hanc communem opin. esse [illegible] Capyciu. decis. 54 n. 5. Gratus consil. 87. n. 23 lib. 1. & consil. 63 n. 4; lib. 2. & alibi sæpè Scribunt. Sicque interdum obseruatum vidimus. Quæ omnia valde notanda sunt: quia quotidie contingunt, nec alibi sic discussa inueniuntur.

SVMMARIA.

1 Res alienari prohibita ex sententia alienabilis efficitur.
2 Consilium quod ab Scrib. præstari solet, vt res alienari prohibita alienari valeat ex lite procurata reiicitur.
3 Sententia cum Maioratus possessore lata, cæteris successoribus non citatis, nec etiam per proclama, nec per edictum præiudicat.
4 Successoribus Maioratus non citatis, non solùm nocet sententia, sed etiam omnia acta iudicii.
5 Acta nocent eisdem, quibus & sententia nocet.
6 Instantia cœpta cum Maioratus possessore transit in sequentes ipsius Maioratus successores.
7 Lis à Maioratus possessore dolose vel negligenter prosecuta, sequentibus successoribus non præiudicat.
8 Sententia super rebus Maioratus lata non præiudicat illi, etiam cum quo lata est, quando collusio interuenit.
9 Collusiones vel fraudes inter litigantes interuenisse qualiter probetur.
10 Successores Maioratus possunt appellare, vel supplicare, vel appellationem vel supplicationem prosequi, quando Maioratus possessor id non fecit.
11 Lis cœpta à Maioratus successore, viuente eiusdem Maioratus possessore, vtrum sequentibus præiudicium afferat.

Sententia super bonis Maioratus, cum eorum possessore lata: vtrum sequentibus successoribus non citatis præiudicium afferat.

Cap. VIII.

Ex sententia etiam in rem iudicatam transacta, solent bona Primogenio subiecta interdum libera effici, atque in alienas familias transire: res namque alienari prohibita ex sen-1 tentia alienabilis efficitur. l. 3. §. item quæri potest. ff. de rebus eorum. ibi. Nam & hic valebit alienatio propter rei iudicatæ authoritatē. l. peto. §. prędium. ff. de leg. 2. l. & ideò. ff. de condi. furti. l. cum postulassem. §. fina. ff. de damno infect. l. alienationes. ff. familiæ hercifcun. l. 1. ff. de fundo dota.

2 ¶ Quod adeò verum est, vt res alienari prohibitas possidentibus, easque alienare desiderātibus communiter Scrib. consulere soleant, vt aliquem quęrant, qui litem sibi super his moueat, easque hoc modo à se rei vendicari patiatur. Inde enim futurum erit, vt res ipsæ aduersus testantium voluntates alienari valeant, idque dixit Bart. in l. filiusfamilias. §. Diui. n. 9. vers. 1. ff. de lega. 1. vbi Raphael col. 2. ad prin. vers. nota quòd Bart. Ias. 1. lectura. n. 46. ibi vel vt patiatur, Ripa. nu. 59. Loazes n. 125. vers. venio. nunc ibi primum remedium, id ipsum probarunt idem Bart. in l. peto. §. prædium. nu. 3. ff. de lega. 2. Bald. in l. 2. nu. 4. vers. secundò quæritur. C. si aduer. vendi. pigno. & in Auth. & qui iurat. n. 38. vers. quæro. nunc quid in rebus. C. de bon. autho. iudi. possiden. vbi Salicet. nu. 45. vers. quid in prohibitis id ipsum annotauit.

¶ Quæ consulendi ratio mihi neque in foro poli, neque etiam in contentioso vnquam probari potuit, cum satis compertum habeam huiusmodi fraudulentos litigatores non solum peccare mortaliter & restitutioni eorum bonorum obnoxios remanere: sed in iudicio fraude detecta postmodum, vt ea bona restituant cogendos, idque prætetquam quòd per seipsum satis est manifestum, apertissimum tamen efficietur ex his, quæ inferius de Primogeniorum possessoribus cum aduersariis litigando colludentibus tractabimus.

¶ Cæterum, etsi satis absolutum sit, bona Maioratui subiecta ex sententia & re iudicata libera effici posse: illud tamen plerunque controuerti solet, vtrum sententia super rebus Maioratus cum earum possessore lata, ipsi soli, an etiam omnibus in infinitum noceat. Quæ quæstio etsi ad vtramque partem fusiùs disputari poterat, illam tamen tribus conclusionibus breuissimè complectemur: quas communis horum Regnorum vsus adeò retinet atque frequenter obseruat, vt nefas propè sit eisdem contraire.

3 ¶ Prima igitur conclusio sit, sententiam cum Maioratus possessore latam cæteris omnibus successoribus in infinitum non citatis, neque etiam per generale proclama vel edictum vel alias certioratis præiudicare. Quę conclusio euidentissimè probatur ex text. in l. 1. §. quamuis. vers. denuntiare. & vers. denuntiari. ff. de ventre inspi. in l. ex contractu. ff. de re iudi. in l. si patroni. §. fin. ff. ad Treb. in l. si superatus. vers. atqui. ff. de pigno. in l. Papinianus. §. fin. & in l. qui repudiantis. §. fin. & in l. si suspecta. in prin. ff. de inoffi. testa. quorum iurium argumento tenet expressè istam opin. Bart. in l. in diem. n. 1. ff. de aqua pluuia. arcen. vbi Angel. vers. in iudiciis sufficit quòd requiratur, Roma. in l. in concedendo. n. 6. vbi Paul. n. 2. vers. aduertendum tamen. ff. eod. tit. ipse Angel. in l. filiusfamilias. §. Diui. col. fin. in fin. vers. at etiam. ff. de lega. 1. & ibi. Raphael. col. 2. vers. nota quòd. & Imol. col. fin. in fin. nu. 18. & dixit hanc esse veriorem opin. Alex. ibi. nu. 9. & quòd omnes eam sequuntur. Ias. 1. lectura. n. 47. & 2. lectura. n. 91. & esse communem opin. Ripa. nu. 61. Loazes n. 126. vers. sed in contrarium sequitur, Crotus n. 38. Imol. in l. 10. n. 6. ff. de verb. oblig. & ibi Ias. n. 38. vers. ad idem benefacit. & nu. 42. Albert. expresse in l. penul. col. 4. ad princ. vers. pro parte filiorum. & vers. ex quo concluditur. C. de donatio. inter vir. & vxo. & in procœmio. ff. veter. §. discipuli nu. 17. vers. & ex prædictis. & n. 18. vers. tunc ergo. Oldrald. consil. 94. n. 18. vers. ex omnibus igitur. quem & Albert. refert & sequitur. Tiraq. de Prim. quę. 9. 35. n. 1[illegible]. Boeri. decis. 255. col. penul. ad medium vers. & ideo senten tia prædicta Anchara. in c. [illegible] de voto.

Et

Et eandem conclusionem firmat Alex. in l. [illegible] 110. vers. sed Angelus. ff. de re iudi. & cons. 1 2 [illegible] 3. vol. 1. & cons. 8[illegible] vltis dubitationibus col. [illegible] prin. vers. pro hoc facit. & cons. 1 5 6. [illegible] n. 2. & 3. vol. 2. Iason. in l. si quis ne[illegible] caulam. n. [illegible] facit. quod egregiè vult Bart. ff. si cert. peta. & in l. nec quicquam §. vbi decretum. nu. 3 4. ff. de offic. Procons. & lega. & in l. Gallus. §. & quid si tantum n. 139. ff. de liber. & posthu. post Socin. ibi. n. 5[illegible]. Iacob. à sancto Georgio de feudis. verb. & dicti vassalli. n. 33. Curt. Iun. cons. 22. n. 8. Feli. plures referens in c. exhibita. n. 1. de iudiciis. Alciat. præ cæteris videndus respons. 492. n. 33. vbi non solum affirmat, hanc esse communem opin. imò inquit, quod cum sit regula, non est ab ea recedendum & vltra omnes eam egregiè defendit col. vlti. vers. tertiò non obstat, postquàm n. 34. Eam ampliauit etiamsi sententia fuisset simpliciter absolutoria contra Socinum Iunio. qui contrarium malè consuluit cons. 181. n. 99. vol. 2. quem in terminis reprehendit Marza. in Epito. fideicommiss. q. 72. vers. sed aduertendum erit, qui etiam in principio dixit istam esse magis communem opin. Augusti. Berot. cons. 102. in casu ad me transmisso. n. 46. & 47. vol. 2. decis. Pedemontana. 157. nu. 1. vsque ad 6. Cephal. cons. 228. nu. 22. lib. 2. licèt contrarium & malè consuluerit cons. 133. nu. 83. lib. 1. Tiraq. latè in tract. res inter alios acta secundum nouiorem impressionem col. 1. Idquè in Hispanorum Maioratibus verum esse censuerunt ex nostris Xuarez allega. 27. nu. 3. vers. sed quod in bonis. Anto. Gomez. in l. 40. Tau. nu. 73. vers. sed his non obstant: eamque opinio. sibi magis placere, & esse magis communem grauissimè securéque affirmat Illustrissimus Præses noster D. Dida. de Couarr. c. 13. practicarum qq. nu. 6. in fin. & in vers. sunt verò, vbi optimè eam defendit ab opinione tenentium saltim requiri generalem citationem per proclama, vel edictum. Ferdinandus Menchaca lib. 1. de succes. creatio. §. 6. n. 28. elegantiùs Pinel. in l. 1. 3. part. C. de bonis mater. nu. 48. vers. sed contraria opinio restatur, quòd ista opinio est verior & receptior, vbi eam latissimè defendit n. 49. hanc dixit etiam magis communem opinionem D. Anto. de Padilla. in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. n. 14. vers. verùm contraria opinio. Et quòd in practica debeant iudices abhorrere contrariam opin. vt sit litium finis, firmat Grego. Lopez in l. 20. tit. 22. part. 3. verb. *Pero cosas y h.a.* col. 2. vers. non tamen ista res. Et de obseruantia huius opinionis in his Regnis testatur etiam D. Dida. de Simancas de Primogenitis Hispaniæ lib. 4. c. 25. Et idem esse in sententia nobilitatis eisdem prope fundamentis firmat Otalora de nobilitate 2. part. 3. part. principal. c. 8. n. 7. & Tiraq. qui latiùs idem expenderat in tract. de nobilit. q. 3[illegible]. n. 2. cum seq. Idque verissimum, sicque obseruari [illegible].

4 ¶ Quibus adiicitur, regulare [illegible] quodcumque iudicium [illegible] ad quem [illegible] principa[illegible] [illegible]

¶ Secunda conclusio [illegible] cum Ma[illegible] ipsius iudicii acta [illegible] iudicium affert [illegible] Quod [illegible] ris regula, [illegible] nocere omnibus his quibus [illegible] solet. Singulari [illegible] attestatione de [illegible] fin. ff. de [illegible] manumissio. singularis ad hæc [illegible] et dic. in prin. n. 2. ff. qui satisda. [illegible] etiam, quæ primo. nu. 5. de testibus [illegible] Andr. col. 2. Hostien. col. 2. Butrius [illegible] Anchara. n. 3. Imol. col. 2. in prin. A[illegible] Ias. n. 5. Felin. n. 26. Decius n. 5. Id [illegible] runt Bart. in l. si superstitis. nu. 4. ff. de [illegible] Bart. in l. sæpe. n. 12. ff. de re iudi. vbi Alex. [illegible] idem Bart. & Doctores in l. si mater [illegible] ff. de excep. rei iudi. & in l. 2. nu. [illegible] pertinet. C. de eden. vbi post cæter[illegible] ipsum notant Purpurat. n. 127. [illegible] Alex. quem refert in pluribus consiliis [illegible] Bart. & Doctores in l. qui repudiantis [illegible] nam hæc regula est. ff. de inoffi. testa. [illegible] Scrib. Matth. de Afflict. affirmans [illegible] fuisse decisum in Regio consilio N[illegible] cis. 396. in causa Comitis n. [illegible] & [illegible]

¶ Tertia conclusio sit, instantiam [illegible] Maioratus possessore in sequentem [illegible] transire, ita vt denuo lis non debeat [illegible] inchoari, sed sequens successor [illegible] cium subire debeat, in quo ab [illegible] Maioratus possessore relictum fuerit. l. in [illegible] cuicun. quam sic summat Bart. [illegible] necessitate transit instantia iudicii [illegible] idem expressè tenet ipse Bart. in l. [illegible] nem. nu. 4. vers. respondeo. ff. de fideiuss. [illegible] Paul. ibi. n. 2. idem Bart. in l. 1. n. 4. ff. ad Treb. [illegible] gel. col. 1. vers. sequitur in text. quam [illegible] omnes sequuntur secundum Ias. ibi n. [illegible] Bart. in l. Lucius. §. rogatus. ff. eo. tit. & [illegible] Angel. idem Angel. in l. tam ex contractu [illegible] ff. de iudi. vbi Paul. nu. 5. Bald. in c. qua [illegible] iudi. vbi Butrius n. 11. & Anchara. nu. [illegible] annotauerunt, eamque dixit communem [illegible] & ab ea non esse recedendum in iudicando [illegible] lendo Socin. Iuni. cons. 34. n. 13. lib. 3. q[illegible] minis refert Marzarius in Epito. de fideicom. q. 72. vers. & de instantia. & magis in [illegible] Xuarez allega. 27. n. 1. Maranta. de ordin. iudic. part. 5. fol. 275. col. 2. Rebuff. 3. part. const. [illegible] appellatio. glossa vna. n. 8. latiùs Anto. Natta [illegible] 383. lib. 2. per totum. Idque adeò verum est [illegible] non sit necesse, ad hoc vt instantia per[illegible] sequentem successorem, quod fuerit [illegible] ta cum prædecessore: sed sufficit vel [illegible] tio, vel sola libelli oblatio secundum Bal. [illegible] 2. C. si pendente appellatione mors in[illegible] in l. tertius. vers. in aliis autem. ff. de [illegible] tu. infam. & in l. si d. tutorus. col. [illegible] text. ff. de procurat. quicquid [illegible] tionis senserit idem Ang. in l. [illegible] l. [illegible] n. 4. ff. de iudi. Quæ [illegible] [illegible] in Hispanorum Maioratibus [illegible] [illegible]

ſe opponente: & nouum eius initium poſtulante. Quæ ſola ratio omnibus etiam aliis deficientibus ſufficiens eſſet, vt nullo pacto ab aliqua ex ſuperioribus concluſionibus diſcedere deberemus.

7 ¶ Hæc tamen omnia intelligenda ſunt, dummodò Maioratus poſſeſſor diligenter litem proſequatur: atque in ea, bona fide atque citra dolum & negligentiam verſetur. Si enim cum aduerſario colludat, ſeu in lite ipſa negligenter ſe gerat, vel lis ob eius contumaciam eo abſente tractetur: compertiſſimum erit, litem hoc pacto proſecutam ſequentibus ſucceſſoribus præiudicium non afferre.d.l.ex contractu.ff.de re iudi.ibi.Niſi culpa tutoris.l.à ſentētia.& l.ſi perluſorio. ff.de appellatio.l.ſi ſeruus plurium.§.1.& §.ſi quis ante.ibi. Vel minùs plenè.ff.de leg.1. Notant Bart.& Doctores communiter maximè Aret. in d.l. ſi ſeruus plurium.§.1.col.2. & poſt Imol.& Cuma. Iaſ.ibi.n.1. Matth. de Afflict. poſt alios feudiſtas. in c. 1. §. ſi vaſſallus.3.n.8.ad fin.verſ.Niſi talis alienatio. & n. 9. prope finem. verſ. Niſi ſententia lata eſſet. ſi de feudo fuerit contentio inter dominum & agna. vaſſal.Bart.in d.l.filiusfamilias.§.Diui.n.9.ff.de lega.1. vbi id ipſum communiter Scrib. ſequuntur, Bald.in l.2.n.5.C.quibus res iudi.non nocet.Soci. in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum.n.30.col.fin.ad finem.verſ.& ideò ſi non defendit.Molin.in conſtitutio. Pariſ.tit.1.§.22.q.5.n.34.& q.21.n.68.Felin. poſt alios in c. cùm Bertholdus. nu.20. de re iudi. Hippolit.in l.infans. nu.23. verſ.circa tertium dubium.ff.ad legem Cornel.de Sicar.Egregiè Celſus conſ.120.n. 71. Pro qua opinione eſt vltra prædictos ſingularis text.in l.ſi ſponſus.§.ſi vxor.2.verſ. ſi modò cùm animum.ff.de dona.inter vir.& vxo. Quem text.dicit notabilem Bart.ibi. ad euitandas fraudes: quæ quotidie fiunt inter collitigantes, vt colludant contra alios. Idem Bald.in lectura Florentina. id ipſum & alios refert Felin.in c.laror.n. 17.verſ. ſcias etiam de re iudi. Deci. conſ. 306. in caſu propoſito.nu.6. verſ.verùm quia iſta reſponſio. Alciat.de reſponſo.492.n.34. & reſponſo.617. nu. 4. & in terminis Marzarius in Epiro. de fideicommiſ.q.72.in prin. Atque eandem opin.probat inter noſtrates Illuſtriſſimus Præſes noſter d.c.13. practicarum qq. col.fin. in fin. Anto.Gometius d. l.40.nu.73. Pinel.d.l.1.3.part.ex nu.50. Otalora de nobilita. 2.part. 3.part.principa.c.8. n.7.cum ſeq. D.Anto.de Padilla in d. §.ſi de Falcidia. n.15.verſ. Sed contraria opinio.nouiſſimè Aluarus Velaſcus in tract.qq.iuris Emphyteoti. q.10. n.3. vltra omnes ſuperiùs citatos ad probationem primæ præcedentis concluſionis.

8 ¶ Sed eſt aduertendum, quòd probata fraude & colluſione etiam ſententia non nocebit ipſi, contra quem lata eſt: vt ſingulariter & expreſsè tenet Guido Papę conſ.147. nu.5.verſ.& licèt dictæ partes. Claudius in d.§.Diui.n.7. & ſequitur Marzar, d.q. 72. in Epito. de fideicom. Probabitur autem 9 fraus vel colluſio, eò ipſo quòd principalis victus non curauit iura ſua deducere,vel exhibere. Deci. ſingulariter d.conſ.306.nu.6.verſ.& cùm de facili probari poſſit. Et in terminis ita expreſsè aduertit Alciat.d.reſponſ.492.n.34.verſ.& dicitur colluſiſſe. Pro qua opinione vltra eum eſt text. expreſſius in d. l.ſi ſeruus plurium. §.ſi quis ante.ff.de lega.1. ibi.Vel minùs plenè defendit cauſam.

¶ Id ipſum etiam pari ratione dicendum erit, 10 quando Maioratus poſſeſſor, qui litem etiam diligentiſſimè ac bona fide proſequutus fuit, à ſententia contra ipſum lata non appellauit, ſeu ſupplicationem ab illa non interpoſuit eo caſu, quo non appellationi,ſed ſupplicationi locus erat: vel appellationem ſeu ſupplicationem iam interpoſitam deſeruit. In his namque caſibus expeditiſſimum eſt,ſequentem ſucceſſorem poſſe appellationem vel ſupplicationem interponere, vel illas à Maioratus poſſeſſore deſertas eius negligētia non obſtante proſequi: vt vltra Alex. in d.§.Diui. n.9. ad fin.verſ.non obſtat,quòd ſententia. Ripa.n.61. Loazes n.123. verſ.2.illam regulam.declarant meliùs idem Alex.in d.l.ſæpè.n.83.verſ.9.& vlt.Crotus n.39.verſ.ſecundò fallit.licèt ſtatim.verſ.quinimò. in erroris laqueum, vt cæteri inciderit, doctiſſimè omnium Pinel.in d.l.1.part.3.n.50.limita. 3.verſ. Sed hęc eorum declaratio. Quod etiam in aliis caſibus ſimilibus pari ratione dicendum eſt, quos optimè vltra omnes proſequitur Pinel. ſ. proximè citatus ex nu. 50. per totum. vbicunque enim circa ſententiam verſabitur dolus, fraus,negligentia, colluſio, omiſſio, vel actus voluntarius ſuccumbentis, tunc idem ius ſtatuetur: vt eſt manifeſtiſſimum de mente omnium, quos paulò antè citauimus.

¶ Quòd ſi viuente Maioratus poſſeſſore non ipſe 11 ſed ſequens ſucceſſor alij, qui eius etiam Maioratus ſucceſſionem prætendat, litem mouerit: ea lis ſolis ipſis litigantibus præiudicabit. Non enim cum illo, cui principaliter ius ad ipſum Maioratum defendendum ſpectabat, ſed cum iis qui poſt eius mortem ius ad eius ſucceſſionem prætendebant, iudicium inchoatum ac proſecutum fuerat. Quo caſu communiter traditum eſt, iudicium ipſum ſequentibus non nocere: Sigiſmund. Neapolitan.in conſiliis feuda.conſ.10.n.7. ſingulariùs Pinel.d.l.1.part.3.n.50.verſ.limitatur quintò. Quibus adiicienda ſunt ea quæ latè congerit Tiraq.de nobilita.q.37.n.4. Idque apertius efficietur, ſi eam opinionem ſequamur: quòd ſcilicet, viuente Maioratus poſſeſſore non valeat ſuper eiuſdem Maioratus ſucceſſione iudicium inchoari, quam ſ. lib.3.c.vlt.probabiliorem eſſe monſtrauimus.

¶ Si verò ea lis à ſequenti ſucceſſore cum ipſo Maioratus poſſeſſore vel alio ex cauſa de præſenti tractetur, veluti ſi de rerum Maioratus alienatione vel dilapidatione vel alia cauſa ſimili agatur; non dubium erit, quin ſequentibus ſucceſſoribus etiam non citatis lis iſta præiudicium afferat:cùm iudicium hoc non ſuper iure futuro, ſed præſenti, & inter eos, quibus primo loco defenſio competit, inchoatum ſit. Quo caſu ex regulis,quas ſuperiùs præmiſimus, iudicium ipſum omnibus ſequentibus ſucceſſoribus nocere compertiſſimum eſt.

* * *

SVMMA

SVMMARIA.

Vtrum de rebus Maioratus valeat compromitti vel transigi.

CAP. IX.

Solent etiam ex transactionibus & compromissis extingui Primogenia, & bona Maioratui subiecta vel libera effici, vel in alias familias transire. Super quarum transactionum vel compromissorum effectu atque executione lites innumeræ excitari solent. Quarum plures nostris etiam temporibus super maximis ditionibus, atque patrimoniis versantur, ita vt prope nullus securus ordo litésque super Maioratibus componendi inueniatur, vt s. lib. 1. in præfatione diximus. Qua ratione quæstio hæc necessariò ad vtrãque partem disputanda est, vt tandem eius veritatem resoluamus: in eius autem discutione promiseu de compromisso & trãsactione tractabimus. 1 Cùm vtrumque eisdem prope rationibus tractari soleat, compromissúmque sit quædam transactio, ipsúmque compromissum & transactio æquiparari soleant. text. in Auth. vt differentes. Iud. §.1. col. 9. & in Auth. si verò contigerit. C. de iudi. & vtrobique per Scrib. Alex. cons. 22. nu.3. lib.1. & cons. 119. n.3. lib. 2. Ias. in l.fin. C.de iur. Emphy. n.122. Tiraq. de leg. connubial. glos. 5. nu.205. q. 20. Alciatus in l.cum te. n.4. C.de transactio. Quod præsertim de compromisso dici poterit: quando iam ipsum compromissum laudatum, atque ex partium consensu emologatum est, vt prædicti Scrib. aduertunt.

¶ In hac autem quæstione prima facie dicendum 2 videtur Maioratus possessorem posse de re fideicommisso subiecta compromissum atque transactionem facere. Quod probatur ex text. in l.cùm hæreditas. *la primera.* ff. ad Treb. vbi dispositum est, quòd si hæres grauatus restituere hæreditatem de aliqua re hæreditaria compromissum fecerit, tenetur fideicommissarius ante restitutam hæreditatem cautionem illi præstare, quòd si in aliquo fuerit ex compromisso condemnatus illum indemnem præstabit. Per quem text. dixit Angel. ibi. Hæredem de hæreditate restituenda graua- 3 tum, posse super re hæreditaria ante restitutionem compromissum facere: nedum in arbitrium: sed etiam in arbitratorem. Cuius dictum sequitur Paul. ibi. num. 2. qui nihil tamen de arbitratore dixit;

dixit:sed in vtroque dicto sequitur Angelum Alexander ibidem. n. 4. qui latè prosequitur materiam.Idipsum etiam not. Angel. cons. 31.ante fin. vers. ad confirmationem. Ioan.Bab.de arbi.c.16.n. 6. lib. 2. Bertran. cons. 158. n. 19.lib.3.in antiquis. Boerius,qui plura refert decis. 147.n 6.& 7.

4 ¶ Hoc etiam probatur ex text. in l. ante restitutam.ff.de solu.vbi ante restitutam hæreditatem valent liberationes factæ ab hærede, per quem text. dixit Imol. validam esse transactionem factam ab hærede de re fideicommisso subiecta, dummodò bona fide facta fuerit. Cuius dictum refert, & sequitur Cephalus cons.261.n.35.

¶ Idem etiam probatur ex text.in c. Rainaldus.de testa.in princ.vsque ad §.porrò.vbi valet compromissum factum ab hærede, cui substitutus datus fuit: si sine liberis decessisset.

¶ Præterea id etiam probatur ex text. in l. 1.C.de pactis. vbi valet pactum factum ab hærede super re fideicommisso subiecta ante aduentum diei fideicommissi.

5 ¶ Idipsum comprobatur ex eo, quòd vassallus, qui etiam tenetur feudum alteri restituere, nec illud alienare potest, de ipso feudo potest compromittere,atque etiam trãsactionem facere,de transactione est text. in c.1.§.si vassallus.el vlt. si de feu. de fruct. conten. sit int. domin.& agna. vassal. ibi. Nam transigere rectè poterit. text. in c. 1. de controuers. inter vassal. & alium de benef. & vtrobiq; per Scrib.de compromisso etiam est text. in c. 1.§. si inter.de lege Corrad.Bald.in c.Imperialem.n.17. de prohi. feu. alie.per Frederi.Idem Bald.in c.1.de controuer.int.vassal.& alium de benefi.n. 2. Curtius Iuni.qui hanc opi. communem esse profitetur de feud. 4. part. in materia alienationis feud. q.8. Matth.de Affl. in d.c.1.§.si vassal.n.2.& n.44.idem in c. 1. de inuestit. in mari facta n. 24. Paris. cons. 118. num.22.1.part.

¶ Præterea hoc etiam probatur ex eo,quòd quanuis super bonis Maioratus non posset compromitti nec transigi, illud verum esset: quando esset certum bona esse Maioratus, vel competere possidenti: sed quando illud dubium est stante dubio benè poterit transigi, atque compromitti: prout dixit Soci. cons. 87. n. 10. lib. 3. Sic namque videmus,quòd quamuis super lite ex re iudicata decisa transigi non possit. l. post rem. ff.de re iudicata: si tamen dubium sit,an res sit iudicata vel non, 6 benè poterit fieri transactio. quod dixit Paul. in ead.l.post.rem.n.2.& 6.Quem sequitur ibi Iass.n. 5.text.à contrario sensu.in l. eleganter.§.1.ff.de cõdi.indebi.ibi. Cùm de sententia indubitata. Pinel. in l.1.3.part.n.56.C.de bon.mater.

7 ¶ His tamen non obstantibus in hac quæstione contrarium dicendum erit: imò, quòd in bonis Maioratus, nec transigi: nec etiam compromitti valeat. Primò. quia bona Maioratui subiecta alienari prohibita sunt, vt 5.isto lib. c. 1. latiùs ostendimus. Cùm igitur alienari prohibita sint ex eo, 8 consequitur nec de illis transigi, nec compromitti posse. Cùm sit regulare, quòd super bonis alienari prohibitis transactio, vel compromissum fieri non possint. l. non solùm. C. de præd. minor. text. in c. cum tempore de arbi. vbi communiter Scrib.id not.Socin.cons.87.n.9.lib.3.Decius cons. 39.n.4.Idem cons. 44. n. 1.& 5.vbi optimè prosequitur materiam idẽ in l.2. n.28.ff.de iurisd. omn. iudi. Capycius decis. 93. n. 3. & 4.Pinel. qui plura refert,in d. l. 1.part.3.n.44.Paris.cons.85.n.15.lib. 3.Afflict.decis.138.n.2.

9 ¶ Secundò:quia de re feudali nec potest fieri compromissum, neque transactio: prout dixit Matth. de Afflict. post Andr. de Ysern. ibi. in cap. 1. §. si vassallus,el vltimo.num. 13. si de feud.fue.controuer. int. dominum & agna. vbi inquit text. illum permittentem transigi de feudo, esse correctum per text. in cap. Imperialem de prohibi. feu. alie. Soci.cons.87.n.10. lib.3. Matth.de Affl. decis.138. n. 1. & 2. Eamque opinio. dixit veriorem, atque magis communem esse Socin. Iunior, cons. 77. n. 76.cum seq. lib.1.atque Iulius Clarus lib.4.recept. senten. §.feudum.q.39.

10 ¶ Tertiò: quia possessor Maioratus non potest nocere successoribus ex actu voluntario. l. peto.§. fratre.ff.de lega.2.cum similib.compromissum autem seu transactio est actus voluntarius. l. si dictũ. §. si compromisero.ibi. Nulla enim necessitate cogente id feci. ff. de euictio. Igitur constat Maiora-11 tus possessorem nec posse compromittere, neque transigere, ex quibus in bonis Maioratus nec posse fieri transactionem nec compromissum in præiudicium possessorum censuerunt Grego. in l. 10. tit. 26. part.4.in glos.mag.col.5.Ant.Gometius in l.40. Tauri.n.86.Pinel.in l.1.C.de bon.mater.part. 3.n.46.prope fin.& iterum n.50.vers.octaua limitatio. Quorum opinio vera communiterque in forensibus controuersiis recepta est.

12 ¶ Quibus non obstant ea, quæ in contrarium adducta sunt.Et primò non obstat text. in l.cùm hæreditas. ff. ad Trebel. Nam etsi ea lex nimium pro opinione contraria stringat: adeò, vt congruum responsum admittere non videatur: ad illam tamen dupliciter responderi potest. Primò, quòd ex eo, quòd text. ille dicat, quod ante restitutionem hæres compromiserat, non potest ex illo deduci quòd potest in præiudicium fideicommissarij cõpromittere. Illa namque lex non dicit simpliciter hæredem posse compromittere de rebus fideicommisso subiectis,tenerique fideicommissarium compromissum approbare. Id námque proculdubiò erroneum esset: sed solum facti contingentiam enunciat, disponítque, quòd quando hoc legitimè factum fuerit:prout lex ipsa præsupponere censetur, tenetur fideicommissarius cauere de soluẽdo illud, quod ex compromisso iudicatum fuerit: veluti si ex consensu suo vel statuto disponente,quòd causæ compromitterentur, vel ex sententia iudicis qui compromitti mandauit, vel aliàs compromissum factum fuit.

13 ¶ Quod in simili probatur euidentissimè ex text. in l. vbi purè. §. fin. ff.ad Trebel.ibi.Qui in distrahendis conseruandisue rebus hæreditariis sumptus factus est,imputari hæredi debet.vbi Iuriscõsultus proponit eam quæstionem: vtrum scilicet fideicommissarius teneatur soluere sumptus, quos hæres fecit in distrahendis rebus hæreditariis:non tamen ex illo text. sumenda est regula, quòd hæres possit res fideicommisso subiectas distrahere. Hoc namque falsum est:sed intelligendum est Iurisconsultum in eo casu proposuisse quæstionem. Quo venditio legitimè facta fuit: veluti quando res hæreditaria vendita fuit ad debita testatoris soluenda,vel ex alia legitima causa:prout Alexand. in ead. l. vbi purè. num. 3.resoluit. Non enim illa iura intendunt ostendere: vtrum res fideicommisso subiectæ distrahi valeant, vel non,vel an de

Tt rebus

rebus fideicommisso subiectis valeat compromitti, an non: sed id tantùm monstrare volunt: qualiter scilicet in his casibus hæredi cauendum sit: ne damnum ex his, quæ iustè fecit, sustineat, quòd si id non iustè fecisset, veluti si ex propria voluntate, & absque legitima causa compromiserit, vel res hæreditarias distraxisset, non est credendum leges illas sibi indemnitatem promisisse: cùm eo casu illam hæres non mereretur: imò damnum ex eo incursum fideicõmissario poriori ratione resarciendum foret. Sicque etiam iura illa necessariò intelligenda sunt: ne tot legibus, ac iuris fundamentis solidissimis aduersentur. Notissimum namque est res fideicommisso subiectas ab hærede alienari non posse. Similiterque in rebus alienari prohibitis compromissum etiam prohibitum esse: cùm ex illo possit ad alienationem perueniri. Sicque ex eo currit opinio Angeli, Pauli, Alexand. & cæterorum Scribent. in d. l. cum hæreditas, & in alijs locis superiùs citatis, qui mentem illius legis non intelligentes ex illa deduxerunt, hæredem posse de rebus fideicommisso subiectis compromittere, cùm text. ille id non decidat, nec in illo de ea quæstione ageretur: prout Paul. forsan prædictæ opinio. immemor, seu pœnitentia ductus in l. facta. §. si hæres. ff. eod. n. 2. & 3. palã profitetur: quamuis ibi etiam non rectè d. l. cùm hæreditas intellexerit.

14

¶ Secundò, quia etiamsi communem dict. l. cum hæreditas, intellectum sequamur, adhuc ex illa deduci non potest de rebus Maioratus posse compromitti vel transigi, ad quod probandum præsupponimus, quòd ratio decidendi, quæ communiter ab Scribent. assignari solet ad text. in d. l. cùm hæreditas. est, quòd ibi permittatur hæredi compromittere: quia in compromittendo solùm culpa leuis versatur, quæ non imputatur hæredi. Cùm ipse sit dominus, & non nisi de lata culpa teneatur. l. mulier. §. sed enim. ff. ad Trebellian. & sic respondent ad textum in l. si dictum. §. si compromisero. ff. de euictio. vbi probatur, quòd compromissum factum ab emptore non præiudicat venditori, quòd illud procedat in contractu emptionis, & venditionis, in quo venit leuis culpa: cùm semper gratia vtriusque: tam emptoris: quam venditoris fiat. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. Quam rationem decidendi ad text. in d. l. hæreditas, assignauerunt ibi. Bartol. n. 1. & 2. Paul. n. 2. Alex. n. 4. & communiter Scrib. Ex quo palam deducitur, quòd quando in materia, de qua agitur leuis etiam culpa præstanda esset, non posset ab aliquo, in alterius præiudicium cõpromitti. Quod probat. text. in d. §. si compromisero. ibidemque & in d. l. cùm hæreditas. communiter Scrib. idipsum not. Cùm igitur Maioratus semper gratia vtriusque tam primi quàm secundi, atque vlteriorum successorum instituantur, in illisque nedum lata: sed etiam leuis culpa, à possessore præstanda sit, vt s. lib. 1. c. 27. n. 6. apertissimè demonstrauimus: constat Maioratus possessorem non posse in præiudicium sequentis successoris compromittere. Quod nouum & satis subtile est, vt sciamus, qualiter retento communi intellectu d. l. cum hæreditas. non valeat ad Hispanorum Maioratus adaptari. Verè tamen communis intellectus mihi ex ea. l. necessariò non probatur: sed si communem intellectum quis sequi velit, is à Maioratibus ex alio communi intellectu reijci poterit.

15

16

¶ Non etiam obstat text. in d. l. ante restitutam. ff. de solutio. Nam text. ille non loquitur de liberationibus voluntariè factis: sed de liberationibus necessariis: prout ibi. Bartol. palàm profitetur prima oppo. dum respondet ad text. in l. fin. §. sin autem. C. communia. de lega. quem cæteri sequuntur.

17

¶ Non etiam obstat text. in d. c. Rainaldus. ille namque text. loquitur de compromisso facto inter fideicommissarium, & hæredem: quod optimo iure fieri potest: cùm in eo de alterius præiudicio non agatur. Quo pacto etiam respondetur ad text. in d. l. 1. C. de pact. vbi etiam pactum inter hæredem, & fideicommissarium factum fuit: sic namque feudistæ dicere solent, quòd quando lis est inter dominum & vassallum, potest inter illos fieri transactio de feudo: prout not. Afflict. in c. 1. §. si vassallus. el vltimo. si de feud. fue. contro. int. dominum & agna. n. 13. quod intelligendum est, dummodò ex ea transactione agnatis non præiudicetur.

18

¶ Similiter etiam non obstat illud, quod de feudo ex aduerso dicebatur, quòd scilicet de illo valeat transigi, atque compromitti. Nam iura id disponentia, vel correcta sunt ex text. in capit. Imperialem, in principio de prohibi. feud. alie. vel intelligenda sunt, quando feudũ remanet apud vassallum præstita illud petenti aliqua pecuniæ quantitate. Cùm enim in hoc domino, atque etiam agnatis non præiudicetur: cùm semper feudum ipsum antiquam naturam, atque ordinem succedendi obseruari solitum sequatur: consequens est, vt id possit vassallus facere. Sicque intelligendi sũt text. in c. 1. §. si vassallus. *el vltimo.* si de feud defunct. conten. sit inter dominum, & agna. & text. in c. 1. de contro. inter vassallum, & alium de benefi. & text. in c. 1. §. si inter. de leg. Corrad. quos pro contraria opinione citauimus: prout resoluunt Bald. in d. c. 1. de contro. int. vassallum, & alium. n. 16. & Curtius iunior, qui hanc opinionem communem esse profitetur de feud. 4. part. in vlt. caus. amissio. feud. q. 7. & Parisius cons. 1. n. 134. lib. 1. & Iulius Clarus lib. 4. senten. §. feudum. q. 38. & 39. quod etiam pari ratione in Maioratu dici poterit: prout inferius dicemus.

¶ Non etiam obstat illud, quod vltimo loco dicebatur, quòd scilicet stante dubio: vtrùm bona sint Maioratui subiecta, vel non valeat de illis transigi, vel compromitti. Hæc námque ratio vera non est, ad hoc námque vt de bonis Maioratus cõpromitti, vel transigi non valeat, sufficit quòd tanquam bona Maioratus petantur. Ex petitione namque sumenda est qualitas rei ad hoc, vt intelligatur: vtrum de illa possit transigi: necne: aliàs namque semper posset transigi, vel compromitti de rebus Maioratus, vel alienari prohibitis: cùm compromissum, vel transactio de re dubia, atque incerta efficienda sint, quod sic resoluit Angelus in l. ampliorem. C. de appellationi. columna prima dicens, quòd ad sciendum: vtrum de aliqua re valeat compromitti, vel non forma petitionis est attendenda, ex qua modus procedendi accipiendus est: nisi in petitione aliquid fraudulenter ad impediendum compromissum, vel transactionem narratum fuerit. Tunc námque veritas fraude detecta: non autem petitionis forma sequenda erit. Cuius dictum sequitur Alexand. in l. cum quædam puella. §. quoties. n. 2. ff. de iurisd. omni. iudi.

19

Decius

Decius,qui id optimè declarat.cons.44.n.5.Qui in id omninò videndus erit.

20 ¶ Hæc autem regula, quòd scilicet de rebus Maioratui subiectis nec cōpromitti, nec etiam transigi valeat, multipliciter limitatur. Primò, nisi ad id Regia facultas interueniat: Regia namque facultate interueniente, nulli dubium: nisi, quòd id fieri valeat; dummodò causa legitima ad id efficiendum interueniat: veluti si lites sint inter magnos Principes, & proceres,atque optimates, lisque sit diu duratura, scandalaque ex illa exoriri sperantur, vel alia similis causa currat, quod probatur ex text. in c.r.de transactio.ibi.Vires plenissimæ notionis ex nostra authoritate suscipiat. Per quem text.not.glos.& Scrib.ibidem,quod vbicunque super aliqua re transigi non potest ex eo,quòd alienari prohibita est, vel ex alia quacunque causa, transigi tamen non poterit authoritate Principis interueniente. Quod probat text. in c. examinata. vbi etiam per Scrib. de confir. vtili,vel inutil. Per quæ iura id not.Alciatus.cons.10.n.9.& alibi sæpè Scrib. idque etiam in feudis communi voto receptum est; quamuis enim de illis, nec transigi nec compromitti valeat,vt superiùs ostendimus:compromissum autem, vel transactio quæ super feu-

21 dis facta fuerunt valida erunt:si authoritate Regia confirmata sint: prout ex pluribus probant Afflictus per text. ibi. in c. 1. in princip. n.110.quæ sint Regalia. in vsib. feud. Paris.cons.16.n.35.cum seq. lib. 1. idipsum etiam in bonis Maioratus opinati fuerunt Arias Pinelus in d. l. prima. 3.part.n.50.C. de bon.mater. vers. sed hoc de transactione. Menchaca. lib. 3. controuer. frequentium c.61.num.7. Dominus Antonius de Padilla. in l.vnum ex familia. §. si de Faleidia. ff.de leg. 2. n.20. ad fin. Quod nedum: quando Maioratus ex Regia facultate institutus est: sed etiam quando institutus fuit absque illa procedit, ac verum est ex his, quæ s̃.isto lib. cap. 3. n. 7.& sequentibus ostendimus. Absurdum namque foret adeò Principis potestatem restringere,vt in causis Maioratuum non posset partibus facultatem præstare, vt à litibus desistant causæque transactione vel compromisso componantur,de quibus tamen cùm casus contigerit deliberandum erit.

22 ¶ Secūda limitatio sit,si res Maioratus penes possessorem remaneant, & illas petenti: non ipsæ res Maioratus:sed aliqua pecuniæ quantitas præstetur. Tunc namque transactio, seu compromissum, de rebus Maioratus facta, valida erunt;etsi authoritas Principis non interuenerit.Quod probatur ex tex. in l. si fundo. vbi Bartol. Bald.Paulus,Ias. & communiter Scrib. id not. C.de transactio. glos. communiter approbata. in l. nulli.verb.Transigere. ff. eod.Ias. in l. fin.n.122.C.de iur.Emphyteo.Tiraq. qui plura refert de vtroque retract. lib. 1. §.1. glos. 14. n.60.cum seq.Alciatus cons.17.n.8.Quod etiā in feudo communiter decisum est: prout s̃. isto c. n.5.ostendimus.

¶ Nec obstat illud quod dixit Matthæus de Afflictis. in d. c. 1. §.si vasallus. el vltimo. num.13.si de feud fue. contro. int. dominum, & agnat. vbi volens hanc communem opinionem impugnare, inquit, non posse vasallum de feudo trāsigere,vel compromittere, etiam ea lege, vt feudum apud ipsum remaneat,& certa quantitas aduersario præstetur: cùm ex hoc censeatur causam possessionis mutare,& iam non possidere feudum ex causa primaua: sed ex causa noua, & titulo nouo obtento ab ipso transigente. Quod præiudicium domino irrogare posset. Hoc namque verum non est, is enim qui transigit,pecuniam aduersario præstādo non id agit, vt à transigente dominium acquirat: sed vt ex ea pecunia aduersarij versutias, litiumque inquietationes redimat, nec ex transactione hoc pacto facta dicitur res acquiri nouo titulo: prout Bald.in d.§.si vasallus ad fin.not.atque in d. l. si profundo Scribentes profitentur,vbi Alciatus. n. 10. & Dominus Antonius de Padilla. n.etiam 10.id optimè declarant.

23 ¶ Hoc autē ita intelligendum est, vt ex hac transactione, nec in solutione pecuniæ, seu partis eiusdem, nec in alio, successoribus Maioratus præiudicetur. Quibus, vt prædiximus ex facto voluntario Maioratus possessoris non potest in aliquo præiudicari. Ex quo infertur successores Maiora-

24 tus non teneri soluere hæredibus ipsius Maioratus possessoris eam pecuniam, quam ex ipsa transactione possessor aduersario præstitit. Non enim potuit ad hoc, Maioratus successores astringere, nec solutum etiam in Maioratus vtilitatem, à successoribus repetere, præsertim cùm hæc non ab ipsis successoribus ad quos similis impensæ solutio non attinet:ex eo, quòd Maioratus perpetuam vtilitatem spectet, vt supra lib. 1. cap. 27. num. 5. ostensum est:sed potiùs ex bonis ipsius Maioratus exoluenda sit, quæ non potest possessor Maioratus absque Regia facultate ex causa voluntaria: quamuis ipsi Maioratui vtili obligare,vt s̃.isto lib. cap. 6.ostendimus.

25 ¶ Ex quibus cessat quædam difficultas, de qua meminit Greg.in l.10.tit.26.part.4.verb.*Vendiendo*.colum.5.vbi inquit,sibi videri rationabile,quòd si Maioratus possessor aliquid ex causa transactionis soluit,successor ipsius Maioratus illud eius hæredibus soluere teneatur, & sequens præcedenti, & sic in infinitum: quamuis in fine illud cogitandum relinquat,hoc namque iuribus Principis satis aduersatur, ex quibus, vt prædiximus, deducitur similes expensas ad Maioratus successores non expectare:posset namq; esse eam pecuniam valorem fructuū, quos Maioratus successor,ex ipso Maioratu per totum vitæ suæ tempus percipere potest, excedat.Similiter etiam possibile erit, quòd pecunia potius ex voluntate:quàm ex necessitate à Maioratus possessore calumnioso litiganti data fuit, transactionis colore quæsito, vel quod non tanta danda esset. Quibus casibus iniustissimum foret successorem ad eius pecuniæ solutionem astringere,eo præsertim,quòd pari ratione,eius hæredes possent à sequenti successore eamdem pecuniæ quantitatem exigere,& hæredes sequentis successoris ab vlterioribus: & sic in infinitū procederet repetitio, quæ infinitas, & absurda quæ ex illa sequerentur,vitanda sunt,vt in simili s̃. lib.1.c.26. n.14.annotauimus.

¶ Quod si ea trāsactio necessaria, vel summè vtilis ipsius Maioratus conseruationi fuerit, ipseque Maioratus possessor ad pecuniæ solutionem, pecuniam mutuam accepit, vel illam exigere tempore solutionis protestatus fuit, forsan possent eius hæredes illam ab ipsis bonis Maioratus, vel ex fructibus eorum si modica sit exigere. Quasi rectè Maioratus possessor negotium ipsius Maioratus, atque etiam successorum fecerit, quod ex qualitate transactionis, & pecuniæ quantitate, & alijs

aliis circunstantiis à iudicibus æstimandum erit.

¶ Ad huius tamen limitationis intellectum, vnũ vltimo loco considerandum est. In quo vidi plures æquiuocè procedere: scilicet, non esse eam limitationem admittendam: quando is, qui petit rem Maioratus illam sibi pertinere iure Maioratus contendit, sed tantum, quando illam petit tanquam liberam, nec fideicommisso, nec Maioratui subiectam. Si enim eam tanquam Maioratui subiectam petat, non valet transactio: etiam re apud illum possidentem dimissa. Imò sequens in gradu eam petere poterit, ac si transactio facta non fuisset. Sicut enim possessor non potest transigere: nisi re Maioratus retenta: ita nec petens: nisi re Maioratus sibi tradita. Et cùm vtrumque simul fieri non possit, consequens est, vt quando petens aliquam rem illam tanquam Maioratui subiectam petit, & eam possidens, illam tanquam rem Maioratus defendit: huic limitationi locus non sit. Quod satis apertè insinuat glos. in l. cùm hi. §. si vni. verbo Transigere. ff. de transactio. Ex qua dixit Bartolus in l. nulli. num. 2. ff. eod. quòd illud, quod dicitur, quod valet transactio facta à minore, vel Ecclesia, re apud Ecclesiam, & minorem dimissa, & non aliàs est verum, nedum quãdo minor, vel Ecclesia possident: sed etiam quando possidet aduersarius. Non enim aliter poterunt minor, seu Ecclesia transigere: quam sibi tradito fundo, & possidenti aliqua pecunia assignata: sicut enim dicitur minor alienare vel Ecclesia, quãdo tradunt fundum ex causa transactionis; ita etiam quando fundum quem petunt, apud illius possessorem dimittunt. Quod inquit Bartolus esse menti tenendum. Cuius dictum refert, & sequitur Ias. in ead. l. nulli. n. 2. quasi ad fin. Et Calcialupus de transactione q. 7. n. 8. Curtius de feud. 4. part. q. 7. n. 96. Pinelus, qui id optimè declarat loquens in patre de bonis aduentitiis filij transigente in l. 1. 3. part. num. 46. vers. Sed dum. Bald. hic. Idque optimè declarat Tiraquellus loquens in feudo. de retract. Linagier. §. 1. glos. 14. num. 66. vbi plura in idem adducit. Poterit tamen hæc limitatio procedere, quando is qui petit rem Maioratus, illam tanquam liberam sibi pertinere contendit: vel quando is, qui rem possidet, illam tanquam liberam possidet: dummodò vtroque casu res apud eum, qui iure Maioratus illam petit, vel possidet, maneat.

26

27

¶ Tertiò, etiam prædicta regula limitatur: quando ex dispositione statuti compromittendum, vel transigendum est. Tunc namque etiam de rebus Maioratus compromitti, vel transigi poterit: dummodò id bona fide factum fuerit. Quamuis enim Maioratus possessor volũtariè transigere, seu compromittere nequeat: necessitate tamen ab statuto coactus, id facere poterit. Nam & bona alienari prohibita ex voluntate alienari non possunt, ex necessitate verò bene possunt alienari; vt in l. 1. ff. de fundo dota. & in l. alienationes. ff. famil. hercisc. & sic cessat ratio adducta §. isto c. num. 8. quod super bonis alienari prohibitis nec compromitti, nec transigi potest, illud enim procedit: quando voluntariè fieret compromissum: non quando ex necessitate statuti vel simili: quam sententiam tenet Bald. in l. de re, in secunda lectura. ff. de trãsact. Mar. Anto. Blan. in tract. de compromissis. 4. q. n. 28. & Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. 3. part. n. 44. ad fin. quæ sententia comprobatur ex traditis per Baldum, Salicetum, Paulum, & Alexand. in l. fin. C. de in integ. resti. vbi dicunt, quòd etiamsi tutor vel curator super bonis minorum non possunt transigere nec compromittere, vt in l. transactionis. cum similibus. C. de transact. tamen stante prædicto statuto, compromittere & transigere possunt & debent: quod tradit etiam Ias. post Paul. ibi. in l. si plures quam legit sub. §. fin. l. iurisgentium. n. 14. ff. de pact. & Maranta de ordine iudiciorum in 6. part. tit. de compromisso. n. 8. Sed his non obstantibus contrarium verius videtur, imò quòd etiam stante prædicto statuto, non possit compromitti nec transigi super rebus Maioratus: illud enim statutum intelligendum est, vt loquatur in rebus de quibus potest compromitti à partibus: prout eum intellexit Bartol. in l. non distinguemus. §. de liberali. ff. de arbit. Idem Bart. Bald. in l. prætor ipse. ff. de tutor. & cura. datis ab his. Decius etiam qui hãc sententiam latè probat, in cons. 44. n. 3. vbi inquit, quòd super bonis alienari prohibitis etiam ex forma dicti statuti, non poterit compromitti: quod prætereà probatur, quia illud statutum solum intendit compellere ad compromittendum eos qui possunt, nec tamen volunt vt litium finis sit, & satis in hoc operatur: sufficit autẽ quòd statutum aliquid operetur vltra ius cõmune, in cæteris verò restringendum est. l. si quando. C. de inoffi. testam. & diximus latius §. isto lib. c. 2. n. 63. & sic cum illud statutum sit contra ius commune quo nemo ad compromittendum compellitur, non est vlterius extendendum ad ea de quibus non potest compromitti cùm duo induceret contra ius commune, quòd partes compellantur ad compromittendum, & quòd valeat compromissum in rebus alienari prohibitis: quod non est admittendum ex regula l. 1. cum similibus. C. de dotis promiss. cum vulgatis.

28

¶ Quartò prædicta regula limitatur: quando ex sententia iudicis præceptum fuerit, vt causa compromittatur, vel de illa transactio fiat. Nam quamuis quis inuitus non possit compelli ad transigendum, vel compromittendum ex decis. text. in Auth. vt litigan. iurent. §. fin. col. 9. Per quem text. dixit Bart. post glos. ibi in l. furti. §. qui iussu. ff. de his, qui not. infami. n. 2. quòd iudex non potest cogere partes ad transigendum, neque ad compromittendum. Dixit etiam Bald. in l. ex stipulatione. num. 1. C. de senten. & interlocu. omni. iudi. quòd concordia potest suaderi: non imperari. Quibus plura cumulat Felin. in Rub. de tregua & pace. n. 1. & 2. Hoc tamen fallit; quando lis est inter insignes personas, atque multum intricata, & diu duratura. Tunc enim partes à iudicibus compelli poterunt ad transigendum atque compromittendũ, præsertim si ex litis prosecutione rixæ, seu scandala exoriri timeantur. Idque probatur ex text. in c. placuit. 90. dist. Quem text. ad hoc not. Abb. in c. nouit. de iudi. numero. 9. atque Felin. qui plura in idem adducit. in d. Rub. de Tregua & Pace. num. 5. & 6. Quod nedum in bonis liberis: sed etiam in bonis Maioratui subiectis procedit. Cùm vtroque casu eadem ratio militet, & propter scandalum vitandum, feuda dignitatum Regalium quæ aliàs indiuidua sunt, diuidi possint: prout supra lib. 3. c. 1. n. 23. ostendimus. Sicque pronuntiatum fuit in quodam Regio supremo conuentu in quadam lite arduissima, quæ in illo vertebatur, posteaque in eius sententiæ executionem transactio super

29

30

[illegible]

¶ Quòd si [illegible] compromissa, vel transactiones [illegible] Sed hanc [illegible] parum quod [illegible] Mascardus [illegible] Cum enim Mascardus [illegible] pertinentes [illegible] contentiant [illegible] compromisso, seu transactione non [illegible] lib. [illegible] n. 27. [illegible] sui est.

¶ Sed dubitari solet vtrum aduersus huiusmodi transactiones & compromissa exceptiones, quę aduersus alias transactiones competere solent, proponi possint præsertim si a Rege confirmatæ sint, vel in personam Regiam compromissum sit. Et quamuis quando in Regem compromissum fuit, res ista ex quadam decentia dubitationem admittere possit: ex stricto tamen iuris rigore videtur dicendum Regium [illegible] non excludere, quin exceptiones legitimæ aduersus eas transactiones, seu compromissa obijci valeant, præsertim si dolus ex proposito, vel metus in illis interuenit. Ex eis namque transactiones, & compromissa nulla, atque inefficacia reddi solent. l. actione administratæ. C. de transactio. [illegible] &

l. interpositas. C. eod. tit. Nec Princeps censetur transactiones, seu compromissa, in quibus dolus, seu metus interuenerit, confirmasse, [illegible] id in quacunque confirmatione & alia dispositione exceptum censetur l. creditor. §. Lucius. ff. manda. l. authoritatem. C. vnde vi vbi Bartol. & communiter Scrib. id not. l. nec auus cum similibus. C. de emancipa. lib. Imò nec Princeps censendus erit confirmare actum, in quo enormissima læsio interuenit. Nec eius confirmatio aufert remedium rescisoriū, quod ex enormissima læsione concedi solet, vt opinantur Bellamera decis. 502. & Thomas Gramma. decis. 66. n. 50. 51. & 52. Authoritas namque Principis solum efficit, quòd valeat transactio, quæ alioqui non valeret. Text. in cap. 1. de transactio. Hoc tamen non obstante contra illam omnia opponi poterunt, quæ contra transactiones validas opponi solent, vt optime considerat Decius in c. 1. de consti. vtil. vel inutil. n. 7. ad fi. Idque in dolo, metu, subreptione & alia quacunq; machinatione proculdubio verum est.

¶ De enormissima autem læsione dubitari solet: vtrum aduersus huiusmodi transactiones admitti debeat. In qua quæstione vera Scrib. tradiderunt. In hoc tamen omnes consentiunt, quod habita ratione valoris illius rei, quæ ex transactione dimissa est, & quantitati, quæ dimittenti præstita fuit, læsio quantumcunque enormissima consideranda non sit. Nec enim dici potest transigentem deceptum fuisse ex eo, quod rem centum millia aureorum valentem pro mille, vel etiam pro quingentis seu centum aureis dimiserit: possibile namque erat actionem, quæ ad illam rem vendicandam sibi competebat, nec tanti æstimari debuisse. Quod [illegible] intelligendus in l. si tutores. [illegible] [illegible]

¶ Respectu [illegible] litis, & valoris; [illegible] competentis. [illegible] l. 1. C. de rescind. vend. [illegible] 6. & in l. si quis cum aliter. ff. de verbo. obligationum. 3. post glos. ibi. verbo Posse. [illegible] consideranda hoc sentit, dixit transactionem ob læsionem vltra dimidiam rescindi posse. Sed ex aduerso etiam habita consideratione ad dubium litis euentum, ex læsione vltra dimidiam, transactionem rescindendam non esse: dixit glos. in cap. cum causam. verbo Restitueretur de emptio. & vendi. vtramque autem opinio. plures sequuntur: adeo, vt vix discerni valeat quę sit magis communis opinio. Quos satis diligenter post cæteros recensuerunt Pinelus in l. 2. 1. part. c. 4. n. 13. & 14. & Dominus Antonius de Padilla ibi. n. 23. Quorum primus opinio. Bart. secundus verò opinio. contrariam probat. atque Anto. Gabriel. lib. 3. communium opin. tit. de emptio. & vendi. conclus. 1. n. 68. Qui plura in vtramque partem adducit: adeò, vt superfluum sit tampus in enumerandis harum opinio. authoribus tempus consumere.

¶ Cæterum in hac opinio. varietate ea concordia mihi semper placuit, quod scilicet, si læsio in transactione etiam habita consideratione ad dubium litis euentum, seu ad actionis valorem solum in modico excessu vltra dimidiam contingat, rescissioni transactionis locus non sit. Non enim eius quantitatis ea læsio est, vt ex illa dolus ex proposito: sed solum re ipsa præsumendus sit, vt in d. l. si quis cum aliter. ff. de verborum obligatione communiter Scrib. annotare solent. Ex qua sola transactio rescindenda non est. Si vero ea læsio: nedum vltra dimidiam in modico excessu: sed etiam in maximo habito respectu ad litis euentum contingat, veluti, si vltra duplum, vel triplum iusti pretij læsio protrahatur, vel alias adeò maxima læsio sit, vt non sit verisimile hominem sanæ mentis absq; dolo ex proposito, & machinatione in ea incurrisse, dicendum sit, eam transactionem veluti ex dolo ex proposito verisimiliter factam rescindendam esse. Quod sic optimè resoluunt Corneus cons. 166. num. 11. lib. 1. Decius in l. cum te. n. 1. C. de transactio. Idem Decius cons. 60. n. 4. Idem cons. 551. num. 6. & cons. 2[illegible]3. n. 4. Thomas Grammaticus, decisione 66. n. 44. 47. & 48. Aymon cons. 51. n. 20. Cagnolus in d. l. 2. C. de rescind. ven. n. 80. & in l. si quis maior. n. 37. C. de trāsact. Xuar. allega 22. col. fin. Carolus Molin. ad Alexand. cons. 42. n. 11. lib. 1. Et plures alij, quos referunt Pinelus in l. 2. 1. part. c. 4. n. 26. & D. Antonius de Padilla. ibidem. n. 23. & Antonius Gabriel. li. 3. comm. opi. tit. de empt. & vendi. conclus. 1. n. 68. Quæ opinio. nedum æquitatem habet, vt dixit Pinelus vbi s. sed etiam iuris solidissimis rationibus, & fundamentis comprobatur, vt ex his, quæ Scribentes [illegible] rius citati adduxerunt, comprehenditur. Ad quod ostendendum sufficit ea sola ratio, de qua paulo ante meminimus, ea [illegible]

T [illegible] bus

bus minorum & mulierum admitti solet, vt prædicti Doctores aduertunt. Tametsi non rectè illud quod de probanda enormissima læsione respectu dubij litis euentus diximus, in practicam deduci possit, qua ratione hæc exceptio non facilè aduersus transactiones, vel compromissa admittenda erit.

37 ¶ Hæc autem remedia, seu actiones, quæ aduersus transactiones intentari posse diximus, triginta annis finiuntur, nec vlterius protrahi valent. Cùm nulla actio: siue personalis, siue realis, siue mixta in longius tempus protrahatur. sed omnes eo tempore deperire soleant. l. sicut. C. de præscrip. 30. vel quadraginta annorum. l. 1. C. de annal. excep. l. 63. Tauri, quæ hodie est l. 6. tit. 15 lib. 4. in noua leg. Reg. collect.

38 ¶ Quod tempus aduersus omnes successores in infinitum simul, vno atque eodem tempore currere poterit, omnibúsque etiam nondum natis præiudicabit. Nam etsi in præscriptionibus, & vsucapionibus rerum, vel iurium Maioratus contrarium dicendum sit, vt infra isto libro cap. 10. num. 3. dicemus. Illud tamen in casu de quo agimus, non procedit: cum iam ad effectum transigendi ex Regiis facultatibus bona libera effecta fuerint, perindéque tanquam libera in exercitio, & præscriptione actionum, consideranda sint. Quod, quando in Regiis facultatibus, seu harum transactionum confirmationibus adiectum est, quòd bona Maioratus ad effectum transigendi libera efficiuntur, probabiliter dici poterit. Tametsi replicari valeat, quod cum transactio, & confirmatio ex dolo ex proposito, & re ipsa, & metu quæ in illis interuenerunt, rescindenda sint. Similiter ea clausula & omnia alia in confirmatione, & transactione contenta nullius effectus censeri debeant: sed potest dici, quòd hoc intelligendum sit, iam dolo, seu metu, vel enormissima læsione probatis. Sed interim dum hoc probatum non est, quoad ordinem procedendi, atque actionum exercitium, & omnia alia ea bona tanquam libera iudicanda esse. Id namque Regia facultas operatur. Nec dici poterit adhuc quoad hunc effectum, etiam probationes doli, vel metus, aut enormissimæ læsionis admittendas esse, cum hoc probato, etiam quoad actionum exercitium transactio, atque etiam Regia confirmatio non præiudicet. Nam necessarium est: hoc ita restringere vt res ipsa in infinitum non procedat, alioqui namque etiam post mille annos idipsum à sequentibus successoribus effici posset, quod satis absurdum futurum esset: de his tamen cum casus contigerit, deliberandum erit.

39 ¶ Hæ autem transactiones, atque etiam compromissa laudo, & emologatione subsequutis, litis ingressum præcludere solent: adeò, vt si de eis excipiatur de illis ante litis contestationem agendum sit l. fratris. C. de transactio. l. postquam liti. C. de pact. text. in c. 1. de lit. contesta. lib. 6. l. 7. tit. 16. part. 3. l. 5. tit. 1[illegible]. ead. part.

40 ¶ Sed hoc intelligendum erit dummodo hæ exceptiones in promptu sint, nec altiorem indaginem requirant. Si enim [illegible] expediri non possint, in sententiam diffinitiuam [illegible] reseruantur. l. [illegible] & postea in princip. ff. [illegible] ibidem. Si ambigitur, [illegible] exceptioni locus erit. [illegible] id not. quam sequuntur [illegible] Angel. [illegible] Paul. Alex. Iaf. &

communiter Scri[illegible] hunc esse [illegible] tur. Idque [illegible] scilicet quando aliqua [illegible] cio præparante, [illegible] eius decem [illegible] sit. l. 3. §. ibidem. ff. [illegible] in princ. ff. vt in posses. [illegible] testamento. ff. ad Treb. [illegible] Diui Hadria. tollen. & in l. [illegible] re iudi. & in aliis pluribus [illegible] ter annotare solent

¶ Ex quibus [illegible] d. l. 5. titulo 1[illegible]. part. [illegible] *Que non se deue [illegible] adelante por el pleyto p[illegible]* [illegible] est d. l. 5. dixit. Proponi[illegible] quæ ex iuris communis [illegible] sum impediunt, super [illegible] principali, donec ipsæ [illegible] Posterior verò, quæ est [illegible] debet iudex immorari in [illegible] debet de illis simul [illegible] cere. Prima namque intelligenda [illegible] ceptiones in promptu sunt [illegible] altiorem indaginem requirunt [illegible] sinuant verba dictæ l. 10. [illegible] *dor detener por ellas.* E[illegible] hendìtur exceptiones, de [illegible] tur, eius qualitatis esse, vt ib[illegible] examine de illis ante negotium [illegible] possit. Sicque eas leges c[illegible] d. l. 5. verb. *Primeramente.* [illegible] atque iuridica mihi videtur [illegible] bus ex d. l. 10. persuasum fu[illegible] iura dicentia, ante litis contesta[illegible] tionibus litis ingressum impe[illegible] cendum esse. Sicque communis stylus [illegible] conuentibus inualuit, vt indistincte [illegible] ceptione litis ingressum impediente [illegible] tiæ, & petita super illa pronuntiatio[illegible] sio, vt pars illam proponens litem [illegible] seruata exceptione in illud tempus, quo [illegible] principale diffinitiuè decidendū est, ex d. l. [illegible] rum. Et ex eo etiā quòd propè semper [illegible] exceptiones soleant altiorem indaginem [illegible] sed is stylus ad iuris dispositionem [illegible] dus erit. Cùm enim, vt plurimum in [illegible] missis & transactionibus ex scriptura [illegible] ne, & temporis lapsu illico comprehen[illegible] vtrum exceptiones aduersus illas prop[illegible] tendæ, vel reiiciendæ sunt. Nec de ipsis [illegible] tibus ad hoc efficiendum agēdum sit, p[illegible] se principalis ingressum huius articuli d[illegible] cedere. Quod si id fieri non possit, ex [illegible] tiorem indaginem requirat in diffinitiua [illegible] tiam reseruandum erit: quando autem [illegible] censeatur, altiorem indaginem requirere [illegible] 13. n. 15. annotauimus

¶ Illud autem vltimo loco [illegible] qui ex causa transactionis aliquid [illegible] recepit. si transactioni ex aliqua [illegible] niat, non aliter audiendus erit [illegible] quantitate, quæ ex causa transactionis [illegible] est: si id pars aduersa opponat [illegible] Refula pecunia. C. de transactio. [illegible] C. de pact. inter empto. & vendit. [illegible] Scrib. Idque not. Bald. in c. [illegible] §. [illegible]

[illegible] Affl[illegible] . de [illegible] solennitatem [illegible] T [illegible] [illegible] Vall[illegible] plura refert [illegible] & [illegible] Ex quibus constat [illegible] titulum. C. de reputatio[illegible] ad illum frequenter trahi solet. N[illegible] quod [illegible] rescinditur contractus fa[illegible] minore [illegible] debeat restituere omne illud, quod occasione illius contractus ab aduersario re[illegible] ex d. tit. C. de reputatio. sicut etiam efficien[illegible] in trāsactione. In hoc tamen hæc differunt quod [illegible] transactione statim actione proposita, is qui [illegible] transactionem ipsam impugnare te[illegible] pretium restituere. Nec aliter super ea actio[illegible] poterit: minor autem petens contractus [illegible]nem: non tenetur vsque ad finem litis pre[illegible] restitutæ, vt constat ex [illegible] tit. vbi [illegible] Debet restitui, [illegible] Quod [illegible] aduertendum est, [illegible] hac materia [illegible] procedatur.

¶ Hoc autem in pecunia vel alia re, quæ occasione transactionis agenti ab aduersario tradita est, procedit. Non autem in pœna ex transactione promissa: ea namque non nisi lite iam definitiuè decisa peti poterit. Imò nec semper illam soluere tenetur agens si in lite succumbat: sed ab eius solutione excusabitur, si habuit iustam causam litigandi, vt in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. obliga. Paul. num. 5. Alexand. num. 5. & 6. & nu. 18. Ias. nu. 17. & communiter Scrib. id not. Pro quorum opin. facit tex. notab. vbi bona gl. ff. in l. de rebus. ff. de arbit. 44

SVMMARIA.

1 *Præscriptio longi temporis 10. vel 20. annorum nullo modo admittitur in bonis Maioratus etiam cum titulo & bona fide & etiamsi res non à prohibito, sed ab alio habita fuerit.*

2 *Præscriptio 30. vel 40. annorum procedit in rebus Maioratus.*

3 *Præscriptio 30. vel 40. annorum aduersus possessorem Maioratus cum quo impleta est, admittitur non verò contra alios successores.*

4 *Præscriptio quæcunque inchoata ante Maioratus institutionem, benè procedit in bonis posteà in Maioratu insertis.*

5 *Prohibitio alienationis superueniens post inchoatam præscriptionem, non impedit eam.*

6 *Præscriptio contra successorem Maioratus admittitur, quando ab illo demùm incepit.*

7 *Præscriptio currit etiam contra successorem Maioratus alienationem scientem: quando res fuit expressè prohibita alienari. [illegible] num. 9.*

8 *Impeditus non videtur qui facilè impedimentum tollere potest.*

9 *Præscriptio immemorialis in rebus Maioratus etiam contra omnes successores admittitur.*

10 *Antiquitas temporis facit vt præsumatur assensus Regius in feudi alienatione.*

Vtrum in bonis Majoratus præscriptio admittenda sit.

CAPVT X.

Solent etiam præscriptione bona maioratus extingui: idcircóque de hoc etiā extinctionis genere in hac parte agēdum erit. Qua in re, vt in ea vera resolutio deinceps habeatur, tres cōmunes, ac generales Regulæ, & conclusiones præmittendæ sunt. Prima, in bonis Maioratus præscriptionem longi temporis 10. vel. 20. annorum nullo pacto admittendam esse. Quæ conclusio clarissimè probatur ex text, in l. fin. §. fin autem sub conditione. C. communia de lega. ibi. *Vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat.* Per quem text. id in longi temporis præscriptione communiter Scriben. not. Hancque opinionem communem esse profitetur Anton. Gabriel. qui plura in idem adducit lib. 5. com. opin. tit. de præscriptio. conclus. 13. n. 1. Quod procedit etiamsi adsit titulus & bona fides in præscribente: vbi namque lex inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. l. vbi lex. cum simil. ff. de vsucapio. Et etiamsi res non ab ipso prohibito: sed ab alio tertio bona fide empta fuerit. Cùm enim alienandi prohibitio in bonis Maioratui subiectis: in rem, non autem in personam directa sit, non est attendendum, à quo res alienata fuerit: sed vtrum alienata sit. Omnis namque qui illam alienat aduersus prohibitionem efficit: etsi Maioratus successor non sit: prout 3. lib. 1. c. 4. n. 12. apertissimè probauimus. Perindeque ad quemcumq; alienantem decisio tex. in d. §. fin autem sub conditione, & rationes. quibus Doctores hanc opin. probant adaptari poterunt. Quæ opin. vera mihi videtur, illamque veriorem esse profitētur Xuarez allega. 3. pag. 2. ad fin. Grego. Lopius in l. 10. tit. 26. part. 4. in glos. verb. *Ni lo empece*, col. 8. vers. Sit tertius casus, & Anto. Gomez. in l. 40. Tauri. n. 90. aduersus plures quos refert Pinel. in Auth. nisi tricennale. C. de bon. mater. n. 35. vbi eam opi. plurium, atque grauissimorum virorum authoritate comprobat & aduersus quamplures, quos refert Anto. Gabriel. d. tit. de præscript. conclusi. 12. n. 14. & 15. Quamuis enim ea opin. communis sit, non tamen præcisè ab his, qui illam sequuntur, probatur. Nec etiam ratio qua illam probauimus, congruum responsum admittit.

¶ Secunda conclusio sit, in bonis Maioratui, vel fideicommisso subiectis vel alias alienari prohibitis, præscriptionem longi temporis 30. vel. 40. annorum admittendam esse. Cùm enim text. in d. §. fin autem sub conditione solam præscriptionem longi temporis excludat: consequens est, vt sub ea exclusione, longissimi temporis præscriptio non comprehendatur; imò ea à contrario sensu necessariò admittenda sit. Quod censuerunt Cornetus cons. 38. nu. 10. lib. 1. & cons. 117. num. 6. cum seq. eod. lib. Ripa nu. 113. Crotus nu. 140. Loazes nu. 191. Alciatus. nu. 48. & com. Scrib. in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1. Gratus cons. 21. nu. 36. lib. 2. Pinelus qui plura refert in d. Auth. nisi tricennale. n. 22. Ant. Gabri. qui hanc communē opi. esse profitetur lib. 5. commun. opi. concl. 13. num. 9. Et alibi sæpe Scrib. Eaque opi. vera est: tamen contrariam, imò quod in bonis Maioratus nec etiā lon- 2

[illegible] præscriptio [illegible] aduersus possesso- [illegible] admittenda sit, [illegible] Ant. Gomez. in d. l. 40. Tau. nu. [illegible] [illegible]

5 ¶ T[illegible] præscriptionem [illegible] temporis [illegible] vel 40. annorum in bonis Primo- [illegible] solum procedere aduersus Maio- ratus possessorem: non autem aduersus cæteros successores, [illegible] dies nondum cessit. Cum enim [illegible] valeant ante diem, [illegible] vocati sunt [illegible] agere: consequens est, vt nec ad- uersus [illegible] præscriptio procedere possit: [illegible] etiam aduersus nascituros. Impeditus namque agere, vel his, qui non sunt in rerum natura, tempus curre- re non potest, nec etiam negligentiam imputari. Quod dixit Paul. qui huius opi. præcipuus author esse censetur cons. 467. incip. in casu præmisso. n. 2. & 3. lib. 2. Quem sequutus fuit in rebus Maiora- tus loquens Rodericus Xuarez allega. 1. vbi nota- biliter prosequitur materiam: etsi non bene citet. d. cons. Paul. Decius cons. 445. n. 47. Crotus in d. l. filiusfamilias. §. Diui. nu. 146. vbi Ripa. nu. 116. & Loazes n. 191. Alciatus n. 48. & commu. Scrib. id not. Curtius Iun. cons. 181. nu. 5. & in fin. eiusdem cons. Rubeus cons. 84. nu. 6. Paris. cons. 23. n. 199. lib. 1. idem in c. cum non liceat. n. 18. in fin. de præ- scrip. Pinelus, qui plura refert, dicens hanc esse com. opi. in d. Auth. nisi triennale. n. 49. Iterum n. 55. in prin. tametsi statim eod. nu. contrarium opi. Imò quòd præscrip. longissimi temporis aduersus omnes Maioratus successores tam natos, quam nascituros extendatur, probare tentauerit. Sed com. opi. sequutus fuit Anto. Gabr. lib. 5. com. opi. tit. de præscrip. conclus. 11. & 13. vbi plures can- dem sequentes refert, illámque in Hispanorum Maioratibus loquentes, probant Greg. in d. l. 10. tit. 26. part. 4. verb. *Ni le empece*. col. 8. vers. Sit se- cundus casus, atque Anto. Gomez. in l. 40. Tau. nu. 90. vers. Quod tamen subintellige. Eaque opi. pro- culdubiò vera & com. est.

4 ¶ Hæc tamen vltima conclusio, in qua præcipua huius materiæ substantia comprehenditur, multi- pliciter limitari potest. Primò, nisi præscriptio in vita institutoris, & ante ipsius Maioratus insti- tutionem cœpta fuerit. Tunc namque res Maio- ratus tempore ordinario cum titulo, & bona fide præscribi poterunt, eáque præscriptio aduersus omnes Maioratus successores protrahenda erit.

5 Quod probatur ex text. in l. si fundum. ff de fund. dotal. vbi alienationis prohibitio superueniés post inchoatam præscriptionem, non efficit rem im- præscriptibilem: imò eo non obstante præscriptio perfici potest. Quem text. ad id not. Bart. in l. fin. C. in quibus causis in integrum resti. non est nece. Bald. in l. 1. n. 19. C. de ser. fugi. Abb. nu. 7. & Paris. nu. 17. in c. cùm non liceat. de præscrip. Idque in rebus fideicommisso subiectis, seu alias alienari prohibitis verum esse censuerunt Crotus nu. 141. Loazes n. [illegible] Alciatus n. 47. in d. l. filiusfamilias. §. Diui. Anto. Gabr. [illegible] d. tit. de præscrip. conclu. [illegible] n. 8. [illegible] præscri- ptione cœpta post Maioratus [illegible] eo tempore, quo Maioratus [illegible], di- [illegible] erit. [illegible] sit, quod ob- [illegible] Maioratus alie- [illegible] præscriptio [illegible]

6 ¶ [illegible] quòd aduenien- te die fidei- commissi, vel [illegible] Maioratus [illegible] possit [illegible] modo [illegible] optime declarat [illegible] ad aliam [illegible] in ead. l. § [illegible] Corn. cons. [illegible] plura refert [illegible]

¶ [illegible] sit [illegible] Tertia limitatio [illegible] [illegible] bona alienata fuerint [illegible] ratus successorem [illegible] deberat [illegible] sine possessione [illegible] præscriptio non procedit, regula [illegible] possessione de reg. iur. lib. 6. [illegible] contra habentem possessionem eiusdem [illegible] non possit. l. ma. è agitur. cum siml. C. de præscrip. 30. vel 40. anno.

7 ¶ Tertia limitatio sit: quando res Maioratus ex- presse alienari prohibentur: cum enim alienatis rebus Maioratus, & proximus Maioratus succes- sore statim vendicari possint, etiam non adue- niente die fideicommissi: prout [illegible] lib. 1. c. 10. nu. 12. cum seq. ostensum est. Constat etiam contra eun- dem successorem alienationem scientem statim incipere currere præscriptionem. Quod probatur euidentissimo fundamento [illegible] præcipua in qua fundatur opin. [illegible], non præiudica- re præscriptionem sequentibus successoribus est, quia agere non possunt: nisi adueniente die fidei- commissi, vt Scrib. [illegible] isto c. n. 3. citati censuerunt. Cum igitur in casu de quo agimus, statim sequens in gradu agere possit, constat ex die alienationis aduersus illum præscriptionem procedere. Imò non solùm in casu de quo agimus, præscriptio currere poterit aduersus primum Maioratus suc- cessorem: sed etiam aduersus sequentes successo- res alienationem rerum Maioratus scientes. Cùm enim ipsi quamuis vlteriorem gradum teneant, possint primum successorem requirere, vt aliena- tionem reuocet, & illo negligente de eius reuo- catione agere, vt in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 1. communiter Scrib. annotare solent, & [illegible] lib. c. 1. nu. 13. & 14. ostendimus: constat contra illos

8 etiam posse currere præscriptionem, cùm non di- catur impeditus agere, qui facilè impedimentum remouere potest. l. qui potest facere. ff. de reg. iur. l. quibus diebus. ff. de condi. & demonstra. Per quæ iura id in specie de qua agimus not. Alex. cons. 72. n. 13. lib. 5. Iacob. post Paul. ibi. in l. 2. ff. de iudi. n. 8. Anto. Rubeus in l. non solum. § morte n. 30. ff. de nou. ope. nuntia. Idque dixit satis eleganter [illegible] uis dubius Loazes in d. § Diui. n. 191. [illegible] ad notata in Rub. C. de successor. edicto.

9 ¶ Hæc tamen limitatio [illegible] Maioratu dictum sit, quòd Maioratus [illegible] bona eiusdem Maioratus [illegible] incipiente dominium, & possessio bonorum Ma- ioratus in sequentem [illegible] naturaliter mortuus fuisset. Cum [illegible] cta alienatione dominium & [illegible] naturalis bonorum Maioratus [illegible] cessorem pertransierint, [illegible] præ- scriptio procedere [illegible], vt nec aduer

aduersus successores res Maioratus præscribi valeant. Ad quod semper animaduertendum est: ne in applicatione harum limitationum ad Hispanorum Primogenia æquiuocè procedatur.

10 ¶ Quarta limitatio sit: quando præscriptio memoriam hominum excedit, ea namque omnibus ipsius Maioratus successoribus præiudicabit ex eo, quòd ex tanti temporis lapsu, Regia facultas, & omnia ad id necessaria præsumantur. Quod in Hispanorum Maioratibus verum esse censuerũt Xuarez d.alleg.3.pag.3.Greg.in l.10. tit.26. part.4.verbo. *Ni le empece*. col. 8.fin.verb. Ant. Gometius l. 40. Tauri. num. 90. ad fin. Quibus adiiciendum est assensum Regium in alienatione feudi requisitum, ex antiquitate temporis præsumẽdum esse: prout opinatur Matthæus de Afflict. qui plura in idem adducit in c. Imperialem. versic. 24. Quæro de prohibi. feu. alien.per Frederi.num. 27. vbi resoluit 30. annorum lapsum ad id præsumendum sufficere. Hoc autem vltimum in Maioratibus admittendum non erit. 11

SVMMARIA.

1 *Bona Maioratus non possunt fisco adiici ex delicto Maioratus possessoris.*
2 *Ius patronatus, & alia iura, quæ non possunt transire in heredem extraneum, non possunt transire in fiscum ex consiscatione.*
3 *Feudum non potest transire in fiscum ex delicto vassalli.*
4 *Emphyteosis non potest fisco adiici ex delicto Emphyteotæ.*
5 *Bona prohibita alienari, non possunt transire in fiscum, ex confiscatione.*
6 *Bona fideicommisso subiecta non possunt transire in fiscum, ex confiscatione.*
7 *Alienare non potest delinquendo: qui non potest alienare contrahendo.*
8 *Delinquens censetur cum fisco quasi contrahere.*
9 *Bona, quæ à genere, vel maioribus processerunt, fisco ex delicto non adiciuntur.*
10 *Delictum prædecessoris non potest præiudicare successoribus in bonis Maioratus.*
11 *Vsusfructus bonorum Maioratus transit in fiscum durante vita possessoris: qualiterque hoc intelligendum sit.*
12 *L. Statius Florus. §. Cornelio felici. ff. de iur. fisc. declaratur.*
13 *Commoditates rerum Maioratus transeunt in fiscum durante vita possessoris: etiam stante expressa alienationis prohibitione.*
14 *Institutor Maioratus non potest disponere, vt commoditates rerum Maioratus non transeant in fiscum durante vita possessoris.*
15 *Institutor Maioratus potest prohibere: ne vsusfructus transeat in fiscum viuente possessore.*
16 *Institutor Maioratus potest prohibere: ne commoditates transeant in fiscum viuente possessore, successionem Maioratus in sequentem successorem transferendo.*
17 *Clausula translationis successionis Maioratus in sequentem successorem, ex delicto possessoris: qualiter apponenda sit.*
18 *Bona Maioratus, vtrum possint fisco adiici, ex delicto institutoris.*
19 *Bona alteri donata, vel obligata etiam reuocabiliter non transeunt in fiscum.*
20 *Maioratus in testamento, vel codicillis institutus reuocatur ex delicto institutoris, ex quo pœna mortis, vel amissionis bonorum irrogatur.*
21 *L. 4. Tauri. quæ hodie est l. 3. tit. 4. lib. 5. Noui ordi. declaratur.*
22 *Donatio causa mortis reuocatur, donante ad mortem damnato.*
23 *Maioratus quoad inducendam reuocationem, ex crimine subsequuto, vel non, cui dispositioni cõparandus sit.*
24 *Bona Maioratus non confiscantur ex delicto successoris, cui nundum eius successio delata est.*
25 *Bona Maioratus: vtrum ex criminibus læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ, & contra naturam confiscari valeant.*
26 *Maioratus absque Regia facultate institutus: vtrum ex criminibus læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ confiscari valeat.*
27 *Facultas Principis, qua cauetur, vt bona Maioratus non possint ex criminibus læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ confiscari: vtrum obseruanda sit.*
28 *Feuda propter crimen læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ confiscari possunt, etiam in præiudicium agnatorum.*
29 *Regna propter crimen hæresis perpetuò confiscari possunt.*
30 *Iura libertorum, & alia iura, quæ non possunt transire in heredes extraneos ex crimine læsæ Maiestatis fisco adiciuntur.*
31 *Bona Maioratus absque Regia facultate instituti, ex criminibus læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ fisco non adiciuntur.*
32 *Iura libertorum ex crimine læsæ Maiestatis non confiscantur.*
33 *Feuda, quæ ad hæredes extraneos transire non possunt, ex crimine læsæ Maiestatis non confiscantur.*
34 *L. 3. tit. 2. part. 7. declaratur.*
35 *Feudum antiquum, & familiare non potest fisco ex crimine læsæ Maiestatis adiici in sequentium præiudicium.*
36 *Text. in c. 1. §. denique, quæ fuit. 1. causa benefic. amitten. & tex. in c. 1. si vassallus feu. priuf. & in c. 1. §. si vassal. si de feud. fue. contro. inter dominum & agna. declarantur.*
37 *Regnum propter hæresim Regis, potest ab illo, & eius successoribus auferri, si in hoc totius Christianitatis, vel ipsius Regni damnum quoad Religionem versetur, nec aliter eidem damno succurri valeat.*
38 *L. 1. C. de bon. lib. & l. eorum. ff. ad l. Iul. Maiest. & l. iura libertor. ff. de iure patron. declarantur.*
39 *Bona iure Maioratus alicui, atque eius descendentibus à Principe donata, ex crimine læsæ Maiestatis confiscari possunt.*
40 *Feudum ob feloniam aduersus dominum commissam, ad ipsum dominum exclusis agnatis reuertitur.*

41 Do

41 *Donatio ex ingratitudine aduersus donantem commissa reuocatur.*
42 *Regia Pragmatica, à Rege Henrico II. lata interseritur atque declaratur.*
43 *Feudum concessum in remunerationem seruitiorum ob feloniam non amittitur.*
44 *Ius reuocandi donationem ob ingratitudinem non transit ad hæredes donantis, nec datur contra heredes donatarij.*
45 *Donatio remuneratoria ex ingratitudine non reuocatur,*
46 *Donatio facta pluribus ordine successiuo, non reuocatur ex vnius illorum ingratitudine.*
47 *L. fina. C. de reuocan. dona. declaratur.*
48 *Bonis iure Maioratus à Rege donatis quilibet successor censetur Regis immediatus donatarius.*
49 *Donatio remuneratoria censetur gratuita in eo, quod excedit valorem meritorum.*
50 *Filius vel nepos heretici, vel proditoris, vtrum possit in Maioratu succedere.*
51 *Filius proditoris solùm priuatur his, quæ sibi ex vltima voluntate non autē his, quæ sibi ex cōtractu deferuntur.*
52 *Leges de crimine læsæ Maiestatis loquentes non priuant filios iure Primogenituræ iam sibi saltim in spe competenti tempore criminis commissi.*
53 *Maioratus successio non potest auferri descendentibus, & deferri transuersalibus.*
54 *Filij proditorum & hæreticorum, etsi infames sint, poterunt tamen succedere in Maioratu, etiam cui dignitas annexa sit: si sibi obueniat in consequentiam successionis.*
55 *Pœnæ imposita aduersus filios hæreticorum seu proditorum non extenduntur ad illos, qui tempore commissi delicti nati erant.*
56 *L. 2. tit. 2. part. 7. declaratur.*
57 *Bona Maioratus eorum proditorum, qui aduersus Carolum V. Imperatorem, & Ioannam eius matrem anno 1520. conspirarunt, confiscanda sunt ex quadam pragmatica apud oppidum de Bormes lata.*
58 *Pragmatica de Bormes tenor apponitur.*
59 *Pragmatica de Bormes vtrum vim legis obtineat,*
60 *Henricus VII. Imperator fecit extrauag. ad reprimendum tempore cuiusdam magnæ rebellionis, quæ assimilatur in hoc Pragmatica de Bormes.*
61 *Disputare non licet de legibus, sed iudicari debet secundùm ipsas.*
62 *Pragmatica de Bormes declaratur.*
Pragmatica de Bormes, vtrum sit genericè interpretanda, an ad solam eam proditionem, quæ tempore communitatum contigit, restringenda.
63 *Bona Maioratus ex Regia facultate instituti confiscantur ex crimine læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ, & nefando: quando ea crimina in facultate excepta sunt.*
64 *Vtrum bona Maioratus ex Regia facultate instituti confiscentur ex crimine læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ & nefando: quando ea crimina in facultate excepta non sunt.*
65 *L. fina. C. de fideiusso. declaratur.*
66 *Ea quæ diuersimodè fieri solent, non præsumuntur: si in instrumento omissa sint.*
67 *Substantialia non supplentur in instrumento, si à partibus omittantur, etiamsi apponi solita sint.*
68 *Rescripta quæ à communi stylo deuiant, de falsitate suspecta esse censentur.*
69 *Princeps concedens facultatem ad instituendum Maioratum, potest concedere facultatem, ea lege, vt etiam propter crimen læsæ Maiestatis ipse Maioratus non confiscetur: nisi Maioratus de re ab ipso Rege donata fiat.*
70 *Maioratus in dubio absque Regia facultate institutus censendus est.*
71 *Domus Maioratui subiecta vtrum ex crimine læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ à possessore commissæ dirui possit.*
72 *Domus dirui non valet ex delicto.*
73 *Reipublicæ expedit sumptuosa vrbis ædificia conseruari.*
74 *Domus ex crimine læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ, & similibus dirui possunt, & etiam aratro subijci.*
75 *Domus, in qua alteri ius competit, non potest ex delicto dirui.*
Domus Maioratui subiecta ex crimine læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ, & similibus dirui solent.

Vtrum bona Maioratui subiecta, ex criminibus saltim atrocissimis ab eorum possessore commissis, Fisco adiici valeant.

CAPVT XI.

Est alia & vltima Primogeniorum extinctionis causa grauissimorum criminum perpetratio. Ex qua vidimus interdum maxima Primogenia periisse eorúmque bona in alienas familias translata fuisse, quando ea crimina aduersus Maiestatem diuinam vel humanam, vel contra naturam commissa fuerunt. Quod vt frequens & assiduum est: ita acriori examine tractandum erit. Vt autem huius rei substantia comprehendatur genericè: an bona Maioratus ex crimine possessoris valeant fisco adiici, expendendum erit, vt statim videamus, vtrum saltim id ex dictis tribus criminibus effici valeat, seu aliquid speciale circa hæc tria crimina, à iure statutum sit.

¶ Illud autem apud omnes communi decreto receptum est, vt bona Primogenio vel fideicommisso subiecta, vel aliàs alienari prohibita, non possint venire in perpetuam confiscationem ex delicto possessoris. Quod probari potest ex sequentibus. Primò, quia ius patronatus, & alia iura, quæ non possunt transire in hæredem extraneum, transire non possunt in fiscum ex confiscatione. l. eorum. ff. ad leg. Iul. Maiesta. l. iura libertorum. ff. de iure patrona. Ex quibus iuribus id dixit Bart. in l. 3. ante num. primum. ff. de interdict. & relega. Ang. in l. insulam. ff. soluto matrim. Alexan. qui latissimè prosequitur consil. 23. num. 3. cum seq. lib. 1. Idem cons. 89. num. 1. cum seq. lib. 4. Deci. cons. 442. num. 27. cum seq. Hippolitus in l. fin. num.

num. 194. ff. de quæstionibus. Cùm igitur bona Maioratus in extraneum hæredem transire non valeant: vt notissimum est: consequens est, vt fisco ex delicto adiici non possint.

3 ¶ Secundò: quia feudum antiquum, quod eius qualitatis est, vt ad hæredes extraneos transire non valeat, non potest transire in fiscum ex confiscatione, quod ex prædicta ratione procedit, & ea etiam ne ex facto possessoris agnatis, quibus successio feudi deferenda est præiudicetur: texr. in c. Imperialem. §. illud quoque de prohibita. feud. alie. per Frederic. & in c. si vassallus, si de feu. fue. controuers. inter dominum & agnat. vbi probatur, quòd confiscatis bonis vassalli, nō confiscatur feudum sed reuertitur ad dominum, vel ad agnatos. Idque ex his iuribus & aliis dixit Barr. in d. l. 3. ff. de interdict. & relegat. n. 1. & 2. Idem in l. si finita. §. si de vectigalibus. n. 3. ff. de damno infecto. vbi Roma. col. 2. & Alex. n. 29. & 30. hanc communem op. esse profitentur Deci. consi. 445. n. 69. Iaco. de Sancto Georg. de feud. verb. dictique vassalli in. 1. n. 61. cum seq. Ruinus cons. 23. nu. 32. lib. 5. Curt. Iunior cons. 4. n. 20. Rubeus cons. 154. n. 2. Boerius. decis. 264. num. 7. & 8. Idem decis. 278. n. 7. Iulius Clarus lib. 4. receptarum senten. §. feudum. q. 84. in princip. & alibi sæpè Scrib.

4 ¶ Tertiò: quia id ipsum etiam in emphyteosi, quę ad extraneos hæredes transire non potest, cōmuni voto decisum est. Bart. in d. l. si finita. §. si de vectigalibus nu. 6. cuius opinio. dixit communem esse Apostilla, ad Ang. de malefic. verb. Et eius bona. nu. 16. & Alex. consi. 23. nu. 5. lib. 1. Iulius Clarus, lib. 4. receptar. senten. §. Emphyteosi. quæstione 29. eamque opinio. communem appellat Bernardus Diaz. in sua practica c. 124. col. 1.

5 ¶ Quartò, hoc etiam apertius probatur ex texr. in l. Imperator. ff. de fideicommis. liberta. Per quem text. dixit Bart. ibi. num. 1. quòd bona prohibita alienari, non possunt transire in fiscum ex confiscatione, vbi ad id allegat text. in l. si in libertinum, ff. de bon. liber. & alia iura. Quod etiam dixit idem Bart. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. num. 12. vbi de hoc ponit elegantem distinctionem. Aut enim (vt ipse inquit) prohibitio alienationis solum fauore ipsius delinquentis facta fuit, & ea bona sic alienari prohibita possunt ex eius delicto cōfiscari: aut alienationis prohibitio facta fuit fauore aliorum, & eo casu confiscari non possunt. Quod etiam repetit idem in d. l. si finita. §. si vectigalibus. nu. 13. Bald. in l. legatarius. ff. de excusa. tuto. Angel. de malefi. verbo. & eius bona publicamus. num. 13. Segura in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. nu. 73. Ias. in l. filiusfamilias. §. Diui in repe. num. 9. ff. de lega. 1. vbi Ripa num. 47. & Ambr. de Opizo. num. 47. & 48. idipsum profitentur. Decius cons. 442. n. 26. cum seq. Soci. cons. 121. n. 22. lib. 4. Illustrissimus D. Didac. de Couar. qui hanc communem opinionem appellat in regula possessor. 3. part. §. 1. n. 6. Ruinus cons. 169. nu. 13. lib. 1. Roland. a Valle cons. 56. n. 8. cum seq. & cons. 31. n. 25. Grāmat. decisio. 6. n. 14. Chassa. in consue. Burgun. Rub. 2. §. 2. n. 5. Claudius in l. si ita quis. §. ea. l. col. 8. ff. de verbo. obligat. Crementis sing. 86. Bernar. Diaz in sua practi. c. 124. col. 1. Ægidius Bossius tit. de bonorum publica. n. 34. Rubeus cons. 154. n. 2. vbi hāc opinionem communem esse profitetur. Quod & alibi sæpè Scrib. passim dicere solent. Et in hac materia quando factum patris præiudicet filiis, seu nepotibus in emphyteosi optimè distinguit Tobias Nonius, cons. 2. num. 40. cum seq. omninò videndus.

6 ¶ Quintò: quia non solum hoc in bonis expresè alienari prohibitis: sed & in his, quæ fideicommisso subiecta, atque solùm tacitè alienari prohibita sunt procedit: quamuis inter hæc sit differentia quoad vitam possessoris, de qua statim dicemus. Quod probatur ex text. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iur. fisc. l. cùm pater. §. hæreditatem. vbi communiter Scrib. id notant. ff. de legat. 2. Per quæ iura id notant propè omnes Scrib. quos paulò antè in bonis alienari prohibitis citauimus. Idque not. Alex. cons. 23. num. 1. lib. 1. Ias. in l. fin. §. sed quia. nu. 1. C. communia de legat. Ripa. in d. l. ex facto. §. ex facto. num. 11. Ioan. Igneus in l. fin. num. 19. ff. ad Syl. & alibi sæpè Scrib.

7 ¶ Sextò, quia qui non potest alienare contrahendo in præiudicium alterius, similiter non potest illi præiudicare delinquendo. l. si filius. C. de bon. proscrip. Per quem tex. id dixit Bart. in d. l. si finita. §. si de vectigalibus. num. 12. Alex. d. cons. 23. nu. 6. lib. 1. Quod & omnes Scribent. paulò antè citati apertissimè censuerunt. Quibus adiicitur, delinquentem ex delicto cum Fisco quasi contrahere & in illum bona quasi ex contractu alienare. l. Imperatores. ibi. *Tu te ipsum pœnæ subdidisti.* ff. de iur. Fisci. text. in princ. institu. de oblig. quæ ex delict. nascuntur. l. omnem. ff. de iudi. & in Authen. vt omnes obedi. iudic. §. & hoc considerantes. col. 5. cum aliis. 8

9 ¶ Septimò, idipsum probatur ex text. in l. 3. ff. de interdic. & relega. vbi dispositum est, quòd ille qui commisit aliquod delictum, ex quo bona illius veniunt Fisco adiicienda, tantum amittit bona sua propria & libera, non autem illa, quæ à genere, vel à maioribus suis habuit, generique restituenda sunt. Quod etiam probatur ex text. in l. Emancipatum. §. fina. ff. de senator. l. si dotem. cum similib. C. de iur. dot. & vtrobique per Scrib.

10 ¶ Octauò & vltimò, quia in bonis Primogenio, vel Maioratui subiectis, delictum prædecessoris non potest nocere, vel præiudicare successoribus, quoad perpetuam confiscationem: Io. Andr. Host. & communiter Scrib. in c. licet deuoto Bald. in l. executorem. C. de execut. rei iudi. num. 39. ad fin. Socin. consil. 121. nu. 22. lib. 3. Boerius decis. 278. num. 6. Gregor. Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. verb. *Que la non pudiesse vender.* Anto. Gomerius in l. 40. Tauri. nu. 91. vbi latissimè prosequitur materiam; quod adeò clarum atque apertum est, vt in casu de quo agimus, vlteriori comprobatione non indigeat.

11 ¶ Cæterum, etsi verum sit, quòd bona Maioratus non valeant in fiscum ob delictum possessoris trāsire: illud tamen absolutum est, quòd vsusfructus bonorum Maioratus valeat in fiscum transire durante vita eiusdem possessoris. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iur. fisci, vbi communiter Scrib. in re fideicommisso subiecta id annotare solent. Quod in re fideicommisso, vel Maioratui simpliciter subiecta absque expressa prohibitione alienandi. DD. communiter admittunt. Sed si in Maioratu, vel fideicommisso expressa alienandi prohibitio adiecta sit, communi etiam voto receptum est: nec vsumfructum durante vita possessoris in fiscum transire: prout s. lib. 1. c. 20. n. 9. ostensum 12

ostensum est. Et quamuis circa istam conclusionem Scrib. multùm insistant: verè tamen inter illam,& eam quę ex d.§.Cornelio Felici.deducitur, parum distat; quamuis enim vsusfructus rei prohibitæ alienari, etiam durante vita possessoris in fiscum transire non possit; poterunt tamen commoditates rei, etiam expressè prohibitæ alienari, in fiscum durante vita possessoris transire: cùm ex his non sequatur bonorum Maioratus alienatio, nec in illis ius aliquod reale constituatur: quod in effectu prope idem erit: prout s. d. c. 20. n. 11, cum duobus praeced.satis apertè ostendimus. Idq; summè aduertendum est. Vidimus namque viros peritissimos circa hæc æquiuocè processisse.

13 ¶ Quod adeò verum est,vt etiamsi Maioratus institutor expressè prohibeat, quòd durãte vita possessoris, commoditas rerum eiusdem Maioratus in fiscum non transeat,nihilominus in illum transire debeat: cùm id solo fauore possessoris introductum sit, nec possit Maioratus institutor efficere,vt cõmoditates bonorum ipsius Maioratus pos-14 sessoris fisco non adiiciantur: cùm ex hoc præiudicium aliquod Maioratui non inferatur, iamque in hoc non de ipsius Maioratus conseruatione,sed de fisco fraudando, & possessore delinquente subueniendo, absque aliqua alia ratione agatur, quod Maioratus institutori permissum non est: text.in d.l.filiusfamilias.§.Diui.ibi.Nec fisco fraudi esse. Nec poterit Maioratus institutor facere,vt leges in testamento suo locum non habeant. l.nemo potest.ff.de lega.1.

¶ Quibus non obstat illud, quod dixit Hippolitus sing.314. vbi inquit,quòd quamuis dominium vtile eorum bonorum, quæ alienari prohibita sunt, possit in vita possessoris in fiscum transire, ex text. in d. §. Cornelio Felici. illud tamen non transibit, si id testator expressè prohibuerit. Nam 15 etsi in translatione vtilis dominij vel iuris vsusfructus illud verum sit, cùm hæc omnia sub alienationis prohibitione comprehendantur ex l. fin. C.de reb. alien. non alien. Ratio tamen illa non potest ad bonorum Maioratus cõmoditates adaptari: ex quarum translatione in fiscum alienatio non inducitur, nec in hoc Maioratus, sed solius possessoris eiusdem præiudicium versatur. Quibus adiicienda sunt, quæ s. isto c. n. 5. diximus ex Bart.in l.si quis in tantam. C.vnde vi.& aliis probantes, quòd quando prohibitio alienationis solùm fauore prohibiti facta est, possunt bona illius ex delicto confiscari.

16 ¶ Hoc tamen intelligendum est, quando Maioratus institutor simpliciter dixit, quòd non possent ex delicto fisco adiici commoditates bonorum Maioratus, durante vita possessoris, illas ab ipso possessore non auferẽdo:sed si dixisset, quòd non possent confiscari commoditates, etiam in vita possessoris, nec per momentum, sed statim dum tractatum fuerit de delicto committendo, bona in sequentem successorem pertranseant, illud iure facere poterit. In hoc namque casu non de sola delinquentis vtilitate, sed de familiæ conseruatione agitur: cùm bona Maioratus ab ipso delinquente auferantur, & in non delinquentem transferantur.Quod iustè fieri potest:prout ostendit Anto. Gometius sic intelligendus in l.40.Tau. nu. 91. vers. Quod tamen sing.limita, & intellige, Vbi quodammodo æquiuocè circa hæc loquutus fuit. Idque nos s. lib.2. c.12.num.56.apertissimè ostendimus. In quo tamen aduertendum erit, ne verba prohibitionis dirigantur ad tempus, quo iam delictum commissum fuerit, commoditatésque iam in fiscum transierint. Referendo namque 17 hæc ad illud tempus in fisci præiudicium fieri non poterit: prout s.lib.1. c.12. paulò ante fin. ostensum est. Quamobrem non diximus in huius clausulæ exemplo, quòd statim commisso delicto bona in sequentem successorem pertranseant: sed quòd id fiat statim, atque de committendo delicto tractatum fuerit.

¶ Hæc autem omnia in ipso Maioratus possessore intelligenda sunt: si verò ipse Maioratus institutor post Maioratum institutum delictum ali-18 quod commiserit,ex quo eius bona fisco adiicienda sint, dubitari solet: vtrum ex eo bona Maioratus in pręiudicium illorum,qui ad eius Maioratus successionem vocati fuerint, fisco adiici valeant. Quæ quęstio si Maioratus ex donatione irreuocabili institutus fuerit, nullam dubitationem habet. Donationes namque inter viuos factæ ante delictum commissum ex delicto sequenti non retractantur, nisi in fraudem fisci factæ fuerint. l. post contractum.cum similib. ff.de donat. Sicut enim Maioratus institutor eo casu non poterat Maioratum reuocare contrahendo, vel alienando,ita nec deliquendo, vt superiùs ostendimus. Idque notissimum est. Quando autem Maioratus simpliciter institutus fuerit, atque ad libitum institutoris reuocari poterit, quæstio hæc dubia videtur.

¶ Qua in re Antonius Gometius qui quæstionem istam mouit in l.40.Tau.nu.91. vers. Aduertendum tamen est. facilè illam resoluit, dicens, quòd si Maioratus reuocabilis sit ex delicto per institutorem commisso, non reuocabitur ex eo, quòd bona alteri obligata vel promissa, etiam reuocabiliter non veniunt in confiscationem: nec potentia illa reuocandi transit in fiscum. Quod probat ex tex.in l.res vxoris.C.de donat.inter vir. 19 & vxor.vbi disponitur, quòd donatio, quàm maritus facit vxori constante matrimonio, non potest reuocari per fiscum: etsi maritus sit condemnatus ex delicto, atque bona eius confiscata. Quibus adiiciendum est quod dixit Angel.in l.si filius. col.2. C.de bonis proscrip. vbi inquit facultatem reuocandi dispositionem non amitti ex delicto ab ipso disponente commisso.

¶ E conuerso autem D.Didą.de Simancas de Catholi.instituti. c.9.de bon.hæreti. nu.156.in noua editione inquit, illud in confesso esse, quòd Primogenij institutor hæreticus factus priuabitur ilicò illis & aliis bonis, nisi fortè tradiderit filio possessionem bonorum, vel scripturam Primogenij, vel id factum sit per contractum onerosum ante delictum commissum. Tunc namque bona Primogenij fisco non adiicientur.

¶ Vt autem in hac quæstione vera resolutio habeatur, duo casus considerandi sunt. Aut enim Maioratus ex testamento, vel codicillis institutus fuit, aut ex contractu,quamuis reuocabili. In primo casu dicendum videtur proculdubiò,quod iure communi considerato, si Maioratus institutor 20 committat aliquod crimẽ,ex quo sibi pœna mortis deportationis, vel aquæ & ignis interdictionis bonorúmque amissionis imponatur ipsa Maioratus institutio testamento vel codicillis facta eo ipso reuocabitur. Quod probatur ex text. in l. eius

eius, qui. §. si cui. ff. de testam. ibi *Nec illud testamentum valet, quod ante fecit: nec id, quod postea fecit.* l. 15 tit. 1. part. sexta.

¶ Hoc tamen hodie innouatum est, ex l. 4. in ll. Tauri quæ est l. 3. tit. 4 lib. 5. in noua ll. Reg. collectione. Ex cuius legis dispositione iam damnatus ad mortem potest testari de omnibus bonis suis, exceptis his, quæ ex eo delicto fisco adiicienda sunt. Ex cuius legis dispositione, qua damnato ad mortem potestas testandi, vel codicillandi conceditur, testamenta, vel codicilli anteà facti sustinentur, vt optimè considerat Tellius in d. l. 4. Tauri. num. 1. aduersus Parisi. cons. 46. num. 15. lib. 3. qui contrarium, & malè in simili statuto opinatus fuit. Proindéque hodie stante d. l. substinebitur Maioratus ex testamento, vel codicillis institutus in ea solùm parte, quæ fisco adiicienda non est: ex qua ipse Maioratus institutor testari potest, nisi ipse ante mortem Primogenium reuocet. Reliqua autem bonorum ipsius Maioratus pars fisco adiicietur.

¶ In secundo casu, quando scilicet ex contractu Maioratus simpliciter institutus fuit, atque per consequens reuocabilis est: dicendum videtur, in hoc casu idem, quod in præcedenti resoluendum esse. Cum enim Maioratus reuocabilis, vt s. lib. 1. c. 12. latius ostensum est, vltimæ voluntatis naturam sequatur, atque etiam legatorum & fideicommissorum, constat ex damnatione sequuta illos irritos fieri. Vltimæ namque voluntates ex damnatione authorum vitiantur: prout paulò antè monstrauimus. Quod in legatis, & fideicommissis dixit Bart. in d. l. res vxoris. nu. 1. idque in donatione causâ mortis statutum est, etsi in ordinatione contractui, non autem vltimæ voluntati æquiparetur. Ea namque reuocatur, donante ad mortem damnato. l. si aliquis. ff. de donat. caus. mortis. Nec obstat d. l. res vxoris: ea namque in satis diuerso casu disponere videtur: & cùm habeamus leges in vltimis voluntatibus, & in legatis, fideicommissis, & donatione causâ mortis contrarium disponentes, potiori ratione id sequendum erit: cùm his potiùs, quàm donationibus inter virum & vxorem factis Primogenia assimilentur.

¶ Sed quamuis opinio ista satis dubia sit facilèque ad vtramque partem controuerti valeat: adhuc tamen prima opinio mihi potiùs eligenda videtur. Maioratus namque in contractu institutus, etsi reuocabilis sit, non est verè vltima volūtas: quamuis eiusdem effectus obtineat, nec est legatum, nec fideicommissum, sed tertiam quandam speciem diuersam constituit, vt suprà lib. 1. cap. 12. latiùs ostensum est. Nec etiam omninò donationi causâ mortis assimilatur, vt in eod. cap. num. 17. etiam ostendimus. Qua ratione non est cur illum testamento, nec codicillis, nec etiam donationi causâ mortis æquiparemus: sed æquiparandus est his contractibus donationum inter viuos, quæ reuocabiles sunt, & morte confirmantur: prout donationes inter patrem & filium, & virum & vxorem factæ, vel aliæ similes, quæ ea lege fiunt, vt reuocari possint, vt in d. c. 12. resoluimus: in quibus iure cautum non inuenitur, quod ex damnatione donantis reuocentur: imò ex d. l. res vxoris, in illis contrarium decisum est: quamuis etiam quoad effectus vltimæ voluntatis naturam obseruent, vt in d. c. 12. ostendimus: hancque opin. sequi videtur: quamuis non apertè Gregor. in l. 2. tit. 2. part. 7. verb. *Mandar.* Sicque intelligenda sunt ea quæ circa hæc scripsit Tellius, qui in id videndus est in l. 4. Tauri. num. 18. cum seq.

¶ Quod si non ipse institutor, sed proximior successor, cui nondū Maioratus successio delata fuit, crimen aliquod commiserit, dicendum erit, non posse ex eius delicto bona Primogenio subiecta, nec etiam vsusfructus nec commoditates eorum, ipso viuente, fisco adiici: nisi is tempore factæ condemnationis iam eiusdem Maioratus possessor sit: prout s. lib. 1. c. 19. n. 38. annotauimus.

¶ Hæc autem regulariter in omnibus criminibus obseruanda sunt. In criminibus autem contra Maiestatem diuinam & humanam, & aduersus naturam commissis, vt promissum ordinem sequamur, videndum erit, vtrum aliquid speciale dispositum sit. Ad cuius articuli resolutionem tres casus discurrendi erunt. Primus quando Primogenium absque Regia facultate institutum fuit. Secundus, quando institutum fuit ex Regia facultate. Tertius, quando non constat, an Primogenium ex Regia facultate, vel absque illa institutum fuit.

¶ In primo casu hæc quæstio satis dubia semper existimata fuit, tam apud nostrates, quàm apud exteros iuris interpretes. Nam quòd in hoc casu bona Maioratus fisco adiicienda sint, propter horum criminum immanitatem probari videtur ex sequentibus. Primò, quia iure communi, & legibus etiam Regiis statutum est, quòd propter crimen læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ omnia bona, quæ in committentis dominio fuerint, confiscentur, sed bona Maioratui subiecta sub Maioratus possessoris dominio sunt: vt supra lib. 1. cap. 19. probauimus: igitur consequens est, vt ea sicut alia bona libera confiscanda sint. Secundò, quia leges Regiæ, quæ concedunt parentibus in 3. & 5. bonorum quæcumque grauamina apponere, non illis permittunt, vt illa possint perpetuò à confiscationis vinculo liberare, nec sub generica illarum legum concessione concessum videtur quòd ex his criminibus ea bona confiscari nequeant: cùm id vel Princeps nunquam, vel raro concedere solitus sit: maximè cum in hoc agatur de remittendo iure confiscandi, quod est de Regalibus: atque id ex generali concessione remissum non censeatur.

¶ Tertiò, quia etiamsi Princeps concedat, quòd ex his criminibus bona Maioratus confiscari non valeant, ea concessio seruanda non est: ex eo, quòd causam præbeat delinquendi, vt dixit Bald. loquens in feudo in l. 1. ff. de rer. diuis. col. fin. 52. q. De cuius dicti veritate inferius dicemus: ergo à fortiori dicendum est, ea ex crimine læsæ Maiestatis fisco adiici posse: quando id à principe concessum non fuit.

¶ Quartò, quia contra leges est, vt bona committentium crimen læsæ Maiestatis diuinæ, vel humanæ fisco non adiiciantur, vt est notissimum. Igitur constat id à Maioratus institutore præcipi non posse: cùm nemo facere possit, quòd leges in testamento suo locū non habeant. l. nemo potest. ff. de legat. 1. Imò si id fieri posse concederemus, facilè possent omnes homines ita de bonis suis disponere, vt in fiscum deuenire non valeant, & pœnas criminum eludere, quod nimis absurdum futurum esset: præsertim cum præcipua condemnationis pars, & propter quam homines potius à

criminum perpetratione retrahuntur, fit bonorum confiscatio.

¶ Quintò, quia Princeps potest facultates concedere, vt bona Primogenio subiecta ex iustis causis alienentur, siue ea Primogenia ex Regia facultate, vel sine ea instituta fuerint: vt s. isto lib. c. 3. ostendimus. Ideoque potiori ratione illa fisco adiicere poterit, ob tam grauissima crimina in publicam vindictam.

¶ Sextò, quia bonorum Maioratus successio non omnino ex restitutione alterius pendet, nec bona Maioratus restitutioni subiecta sunt: sed potius ordine successionis, & iure hæreditario deferuntur. Quamobrem non possunt ad illa iura de bonis fideicommisso, seu restitutioni subiectis, in hac materia loquentes adaptari.

28 ¶ Septimò, quia de feudo ad Maioratum argumentatio procedit. Feuda autem propter crimen læsæ Maiestatis diuinæ, vel humanæ confiscantur, etiam in præiudicium agnatorum, text. in c. 1. §. deniq; quæ fuit prima causa ben. amitten. & in c. 1. §. si vassallus. si de feu. fue. controuer. inter dominum & agna. Bart. num. 4. Bald. nu. 1. Salicet. nu. 5. & communiter Scrib. in l. 2. C. de liber. & eorum liber. Bart. in l. 3. n. 1. ff. de interdict. & relega. Specul. de feu. §. quoniam. versi. 40. Alex. cons. 30. nu. 9. lib. 6. vbi hanc communem opi. esse profitetur. Quod etiam sequuntur plures quos refert Boerius decis. 264. num. 7.

29 ¶ Octauò, quia de regno ad Maioratum validum est argumentum, vt s. lib. 1. cap. 2. & 3. latissimè ostensum est: sed Regna ex crimine hæresis perpetuò confiscantur, & etiam successoribus auferuntur: prout ex pluribus probat Ioan. Lupus de iure Nauarræ, part. 5. §. 7. igitur idipsum in Maioratibus dicendum erit.

30 ¶ Nonò & vltimò, quia iura libertorum, quæ ad hæredes extraneos transire non possunt, ex crimine læsæ Maiestatis fisco adiiciuntur: speciale est namque in illo crimine, vt propter illius immanitatem etiam filiis in bonis a genere, & non à patre illis prouenientibus præiudicetur. l. 1. C. de bono. liber. Per quem text. Bald. ibi. n. 8. post Cyn. & Alberi. limitat omnia iura dicentia, iura libertorum, & ea quæ non possunt transire in hæredes extraneos, non posse transire in fiscum, vt non procedant in crimine læsæ Maiestatis. Quod etiam dixerunt plures alij, quos refert Boerius d. decis. 264. n. 7. atque id constanter defendunt Io. Lupus de obten. Reg. Nauar. part. 5. §. 7. & D. Dida. de Simanc. qui latissimè quæstionem istam disputauit, de Catho. institu. tit. 9. de bon. hæretic. num. 257. cum seq. in noua editione, qui hæc omnia fundamenta in effectu in huius opinionis comprobationem adducit.

31 ¶ Cæterùm etsi articulus hic satis difficillis sit, mihi tamen contraria sententia probabilior videtur: quæ comprobatur ex rationibus & fundamentis, quæ s. isto cap. num. 2. & 3. latiùs adduximus, probantes bona Primogenio subiecta ex delicto Maioratus possessoris fisco adiici non posse. Quæ omnia in his etiam criminibus militare satis compertum est, nec potest in illis contrarium ex capite decidi, nisi id aliquo iure decisum sit. Regulæ namque iuris obseruandæ sunt, nisi exceptio præcisè probetur. Ea autem exceptio iure non probatur, vt statim ex responsione ad fundamenta contraria euidentissimè constabit. Igitur constat necessariò regulæ adhærendum esse.

32 ¶ Prætereà, quòd etiam ex dictis criminibus bona Maioratus fisco adiici non possint, probat text. in l. eorum. ff. ad leg. Iul. Maiesta. vbi etiam propter crimen læsæ Maiestatis iura libertorum non confiscantur, sed potiùs filiis reseruātur: idipsum probat text. melior de iure in crimine perduellionis loquens in l. iura libertorum. ff. de iure patro. Cuius verba sunt. *Iura libertorum paternorum liberis, cùm pater eorum erat perduellionis damnatus salua esse. Diui Verus & Antonius benignissimè rescripserāt. sicut alia causa punitorum liberis iura libertorum salua sunt.* Ex quo text. palam deducitur, quoad hæc nullam esse differentiam inter crimen læsæ maiestatis & alia crimina. Id ipsum etiam probat tex. in c. Felicis. §. si qua verò feuda de pœnis. li. 6. vbi persequentes hostiliter Cardinales eadem seueritate, qua crimen læsę Maiestatis committentes puniendi sunt: & tamen inquit text. quòd feuda, quæ habent ab Ecclesia, quæ ad hæredes extraneos transi- 33 re non solent, non confiscentur: sed ad dominum reuertantur. Quem tex. ad hoc commendant Domin. & Anchar. ibid. idque etiam probat mihi præ cæteris. l. 3. tit. 2. part. 7. ibi. *Y si su heredero no lo pudiere defender ni saluar con derecho, deue el Rey iuzgar el muerto por infamado de traycion, y mandar tomar al heredero todos los bienes que vuo de parte del traydor.* Ex quibus verbis ea lex apertissimè proba- 34 re videtur à cōtrario sensu, quòd ea bona, quæ hæres non habuit à patre, prout sunt bona Maioratus, non sint fisco adiicienda: quæ lex summè commēdanda est, quia loquitur in delicto perduellionis, & sic in primo capite criminis læsæ Maiestatis. Quamobrem hanc opin. etiam in criminibus læsæ Maiestatis diuinæ, vel humanæ potiùs amplectendam esse opinati fuerunt Bald. sibi contrarius in d. l. 1. C. de bonis liber. num. 2. Probus in addit. ad Io. Mona. in c. cùm secundum leges de hæretic. lib. 6. Socin. cons. 21. num. 22. lib. 3. Lauden. in tractat. crimin. læsæ Maiesta. q. 15. Segura in repe. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg. num. 73. Boerius, qui hanc dixit communem opin. plures idipsum opinantes referens, decis. 264. num. 7. & Viuius, qui hanc etiam communem opinionem esse profitetur lib. 2. opinionum communium, opi. 71. Ægidius Bossius de honorum public. num. 40. Thom. Grammat. decis. 6. num. fin. in fin. vbi inquit sic nemine discrepante in Consilio Neapolitano iudicatum fuisse. Chassa. in consue. Burg. Rub. 3. §. 5. nu. 69. hancque opi. in Maioratibus absque Regia facultate institutis sequuti fuerunt Gregor. in l. 6. tit. 11. part. 6. verb. *Que la non pudiesse vender.* 2. col. atque Anto. Gomez. in l. 40. Tauri. n. 91. versic. Sed his non obstantibus.

¶ Quibus non obstant ea, quæ in contrarium adducta sunt: non enim obstat illud, quod primo loco adducebatur, quòd scilicet bona quæ sunt in dominio delinquentiū debeant ex hoc delicto fisco adiici. Nam cùm in casu, de quo agimus in bonis delinquentis nō sit aliud, quàm dominium quoddam temporale, atque ad eius vitam restrictum illud solum debet confiscari cum sua causa, nec confiscatio extendenda est ad dominiū, quod ad alios transferendum est: aliàs namque non solùm bona sua, sed etiam aliena fisco adiicerentur.

¶ Non etiam obstat, quod secundo loco adducebatur, quòd scilicet leges Regiæ non censeantur concedere parenti, vt de bonis suis ita disponat, vt in

vt in fiscum transire non valeant, cùm id sit de Regalibus, nec Princeps esset illud verisimiliter concessurus: cùm enim hoc, vt, scilicet, quis de bonis suis ita disponat, vt ad fiscum transire non valeant, iure communi vnicuique concessum sit, nec ex eo dicatur quis fisco fraudem facere, vt s. lib.2.c.12.num.56.cum sequen. ostensum est, non est cur dicamus ex dictis legibus id concessum non videri: cùm etsi ex dictis legibus non concederetur, sufficeret id ex aliis concessum esse. Leges namque illæ concedunt facultatem, vincula, & grauamina in tertio & quinto apponendi, quæ aduersus leges non sint, iusteque in aliis bonis apponi possint.

¶ Non etiam obstat, quod tertio loco dicebatur, scilicet non valere Principis concessionem eo pacto factam, vt bona Maioratus ex crimine læsæ Maiestatis diuinæ, vel humanæ confiscari valeant. Ex quo à fortiori videtur dicendum id fieri non posse absque Regia concessione: nam illud verum est in donatione iure Maioratus ab ipso Principe facta, vt inferius declarabimus: secus autem in Maioratu ab alio ex propriis bonis instituto: in eo namque is apponere poterit clausulam huiusmodi etiam absque Principis concessione, vt in d. c. 12. probauimus.

¶ Non etiam obstat quod quarto loco pro contraria opinione adducebatur, quòd scilicet nemo possit facere, ne leges habeant locum in suo testamento, & quòd hoc esset aperire viam, vt omnes de bonis suis ita disponant, vt fiscus ea ex delicto confiscare nequeat. Cùm enim hoc quilibet proprio iure facere possit, non potest dici id legibus prohibitum esse: imò verius est id legibus esse permissum: proindeque non est considerandum, quòd omnes sic de bonis suis disponere valeant, vt non confiscentur. Nemini enim facit iniuriam, qui iure suo vsus est eo præsertim, quòd id à paucis fieri solitum sit & vt plurimum omnia bona libera sint, facileque ob quodcunque delictum fisco adiiciantur.

¶ Non obstat etiam illud, quod quinto loco adducebatur, quòd scilicet sicut Princeps potest concedere facultates ad bona Maioratus alienanda ex iustis causis: ita etiam possit ex atrocissimis criminibus illa confiscare. Hæc namque argumentatio satis remota est. Non enim agimus: vtrum Princeps possit legem facere, qua præcipiatur vt ex his delictis bona fisco adiiciantur, de quo inferius dicemus: sed vtrum ex iure communi ac Regio id fieri possit, & cùm ex iure communi ac Regio probauerimus id fieri non posse, non est cur ad alia, de quibus nunc non disputatur, transeamus.

¶ Non etiam obstat illud quod sexto loco adducebatur, quòd scilicet successio bonorum Maioratus non omninò ex restitutione alterius, sed iure hæreditario deferatur. Nam verius est eam successionem non iure hæreditario, sed potiùs iure sanguinis deferri, vt supra lib. 1. c. 8. latius ostensum est. Idcircoque ad eam successionem decis. l. 3. ff. de interdictis & relegat. & alia iura quæ in id superiùs adduximus, rectè adaptantur.

¶ Non etiam obstat illud, quod septimo loco adducebamus, quod scilicet feudum ex crimine læsæ Maiestatis fisco adiici possit, & quòd de feudo ad Maioratum argumentatio procedat. Nam etsi argumentationem de feudo ad Maioratum reiicere possemus: ea tamen in casu de quo agimus, admissa, dicendum est, feudum antiquum & familiare, de quo tantum ad Maioratum argumentari in casu de quo agimus, poterit ex crimine læsæ Maiestatis non posse fisco adiici in sequentium præiudicium: nisi is contra quem crimen læsæ Maiestatis commissum fuit eiusdem feudi dominus sit. Tunc namque propter feloniam in dominum cõmissam ad ipsum dominum feudum reuerti debet, in sequentium vocatorum præiudicium: sicque intelligẽdi sunt text. in c. 1. §. denique quę fuit prima cau. benefi. amitten. & in c. 1. si vassallus feu. priu. & in c. 1 §. si vassallus. ti de feu. fue. contro. inter dom. & agn. prout vtrobique communiter Scrib. resoluũt. Idque sic intelligit atque declarat Bartol. in l. 3. ff. de interdict. & relegat. num. 1. Cuius opin. communem esse profitentur Alex. cons. 30. n. 9. lib. 6. Io. de Ana. consi. 32. nu. 5. Boerius qui plures alios refert, deci. 264. num. 7. & 8. Viuius lib. 2. opin. commun. opin. 71. Curtius Iun. de feu. 5. par. conclus. 1. Gratus consil. 2. num. 15. lib. 1. Gozadi. consil. 84. nu. 111. Iacob. de feu. verb. Dictique vassalli. num. 90. Zazius de feu. par. 10. num. 107. Quorum opin. communis & vera est, atque ex communi feudorum natura, & obseruatione deriuatur, tametsi ab illa discedat Iulius Clarus receptar. senten. lib. 4. §. feud, q. 66. vers. Sed si feudum. Quid autem dicendum sit, quando Primogenium ex Regia concessione processit, s. isto c. num. 63. ostendemus. Nunc namque solùm agimus de confiscatione bonorum Maioratus pro his criminibus facienda, etiamsi ea bona à Rege non processerint.

¶ Non obstat etiam, quod octauo loco de Regno dicebamus: nam de Regno ad Maioratum non valet argumentum, quando in Regno diuersa ratio versatur. In Regnis autem propter hæresim Regis, totius Regni, atque totius etiam Christianitatis, & Religionis damnum versatur, ex qua causa potest illud Romanus Pontifex Regi hæretico, & descendentibus suis auferre: & Regi Catholico, si illud debellauerit, concedere: si non aliter adeò graui damno subueniri possit. Quæ ratio regulariter in cæteris Maioratibus non versatur: imò cessante ea ratione, idem in Regno, quod in aliis Maioratibus dicendum erit.

¶ Non etiam obstat, quod nono & vltimo loco adducebatur ex text. in l. 1. C. de bonis libertorum, vbi probatur ex crimine læsæ Maiestatis iura libertorum fisco adiicienda esse. Nam illa lex de his iuribus libertorum, quæ in hæredes extraneos transire valent, de quibus agitur in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indebit. intelligenda est, non autem de his, quæ ad solos hæredes sanguinis transire valent: aliàs namque loqueretur expresè contra text. in l. eorum. ff. ad leg. Iulian. Maiestat. & contra. l. iura libertorum. ff. de iurę patron. vbi ex crimine læsæ Maiestatis iura libertorum quæ ad hæredes extraneos non transeunt, non confiscantur: sed filiis deferuntur. Sicque dictam l. 1. C. de bon. libertorum intellexit Bald. ibidem num. 2. & Paul. nume. 4. qui meliùs quàm alius id declarat, dicens: quòd etiam si quis condemnetur ex crimine læsæ Maiestatis in primo capite, iura libertorum quæ ad hæredes sanguinis tantùm transferri possunt, fisco adiici non valent. Quod etiam plures ex Scrib. in d. l. 1. C. de lib. & eorum libe. per text. ibi sequuntur, & etiam sequitur Bartol. in d. l. 3. de interdict. & relegat. num. 2. per text. ibidem Bart.

in d.l.eorum.ff.ad l.Iul.Maiest. in quantum remittit se ad text.in l. 3. ff. de interdict. & relegat.& ad ea, quæ ibi dixit Alex.qui sic intelligit text. in d.l. 1.C.de bon.libert.in d.l. si finita. §. si de vectigalibus.ff.de dam. infect. num. 30. Idque est de mente omnium Scrib.in prædictis locis.

¶ Vel potest assignari alius intellectus ad illam l. 1. C. de bon. libert. quòd scilicet ibi agebatur de confiscando iure patronatus, quod delinquenti competebat, non de eo, quod competebat liberis suis: quod patet ex verbis eiusdem legis. Non enim is qui crimine lesę Maiestatis damnatus fuit, erat ipse patronus, sed eiusdem patroni filius: proindéque his, quę de bonis Maioratus diximus, non contradicit. Non enim inficiamur id quod ipsi delinquenti competit, fisco adiiciendum esse: sed confiscationem fieri debere in præiudicium sequentium vocatorum, qui non deliquerunt, qui intellectus sing. atque ad illam legem germanus est.

¶ Nec quoad hæc admittendus est intellectus, quem glos.in dicta l.eorum. & in dicta l.1.assignat ad eadem iura, quòd scilicet text.in d.l.eorum, loquatur in crimine læsæ Maiestatis in secundo capite, commisso. Ideoq; ex eo iura libertorum confiscanda non sint. Text. autem in dicta l.prima loquatur in crimine læsæ Maiestatis in primo capite. Quamobrem in ea specie iura etiam libertorum confiscantur: quem etiam aliqui ex Scrib. ibidem sequuntur. Is namque intellectus, præterquam quòd euidentissimè diuinatorius sit, apertissimè violat literam text. in dicta l.eorum.ibi. *Eorum qui Maiestatis crimine damnati sunt*. Quæ verba non dubium est, primum etiam læsæ Maiestatis caput comprehendere: imò id esset contra tex. expressum in l.iura libertorũ.ff.de iure patron. qui tex.loquitur in crimine perduellionis: & sic in primo capite criminis læsæ Maiestatis. Idq; comprobatur ex eo quòd non inueniatur assignata in iure differentia inter primum & secundum læsæ Maiestatis caput, quoad bonorum confiscationem: sed solùm quoad damnationem memoriæ delinquentis post mortem eiusdem, & filiorum infamiam, vt probatur ex text.in dicta l.iura libertorum.& in l. fin. ff.ad l.Iul.Maiesta. & dixit glos. ordina. in l. ex iudiciorum, verbo, Maiestatis.ff.de accusat. Bart. in extrauag. qui sint rebelles. verb.Rebellando.Ang. de Malefic.verb. Qui dominus iudex videns.num. 46.Dec.consi.410.nu.28. cum seq. Gramma. decis. 9.num.19.vbi plura in idem adducit.l.2. & 3.tit.2. part.7. Qua ratione non debemus aliam differentiam inter primum & secundum criminis læsæ Maiestatis caput absque lege & iuridico fundamento assignare.

39 ¶ Hæc autem opinio, quam nunc tanquam probabiliorem eligimus, tripliciter limitari potest. Primò, quando bona à Principe alicui, & eius descendentibus in infinitum iure Maioratus donata fuerunt. Nam si aliquis ex huius Maioratus possessoribus crimen læsæ maiestatis commiserit, ea bona fisco perpetuò adiicienda erunt: quasi ea lege à principio donata fuerint. Quod arguendo de

40 feudo ad Maioratum facile probari potest: feudum namq;, etiamsi antiquum & familiare sit ob feloniam tamen aduersus dominum commissam, exclusis agnatis ad dominum reuertitur: quod ex tex. in d.§. denique. cum similib. superius resoluimus. Quæ feudorum decisio æqua, atque rationabilis videtur: ideoque ex paritate rationis ad Ma[illegible]tum extendi potest, quibus adiicitur, c[illegible] etiam donationi ex propria natura in[illegible] vt ex ingratitudine aduersus donantem c[illegible] reuocetur.l.fin. cum similib C. de reu[illegible] text. in c. si propter. de donat.Idque p[illegible] quòd satis rationi consonum sit, proba[illegible] ex quadam Regia Pragmatica a Rege H[illegible] apud Madritium edita, quæ nondum typ[illegible] data fuit: cuius verba sunt, *A lo que m[illegible] merced, que si lo que Dios no quiera [illegible] quier estado y condicion de los mis Rein[illegible] mi señorio y honrra y prouecho de mis Re[illegible] con villa o castillo, o haziendo dello gue[illegible] mi llamamiento, siendo requerido por mi [illegible] el mi consejo, menospreciando mis car[illegible] termino por mi en las mis cartas assigna[illegible] su procurador por las villas y castillos que [illegible] mi Reino, o cayere en caso, porque deua [illegible] nes, que sea la mi merced que de los su[illegible] uiesse perder, que se fuesse sin donadio [illegible] los Reyes onde yo vengo, que por los de mi [illegible] denemos dellos lo que la mi merced fuere. T[illegible] uiere villa o castillo, o otra heredad por dona[illegible] Reyes mis antecessores, que los tales bienes [illegible] uiere perder, tornen a la Corona Real, d[illegible] partidos, y vos lo prometiesse assi. A esto [illegible] demos de consejo, acuerdo y authoridad de [illegible] sejo, que me demandays cosa que cumple a m[illegible] y al prouecho de mis Reinos, como buenos y l[illegible] sallos: y vos lo tengo en seruicio, y me plaze [illegible] meto de lo assi hazer y cumplir de la guisa que [illegible] demandays, y que las maneras que se han de tener cerca dello, que lo ordenara mi consejo, a guisa que bien y cumplidamẽte se haga lo que demandays en esta razõ.* Quæ Regia Pragmatica, etsi specifice de bonis Primogenio subiectis à Rege donatis non disponat, de illis tamen intelligenda est: alias namque nihil nouum statuisset, nec esset necessarium differentiam assignare inter bona ex donatione Regum, vel aliàs quæsita: cùm omnia bona libera indistinctè Fisco adiicienda essent. Vt autem aliquid nouum ea Pragmatica operetur, de bonis Maioratui subiectis intelligenda est: inter quæ quoad confiscationem fit differentia, vt ea quæ ex Regia donatione processerunt, ad Regiam coronam ex crimine læsæ Maiestatis reuertantur: cætera autem iuris dispositioni relinquuntur. Quod ex eo etiam verisimile redditur, quòd raro inueniantur in his Regnis castra, & oppida, quæ Maioratui subiecta non sint.

¶ Cæterùm etsi hæc opin. probabilis videatur: adhuc tamen in forensibus controuersiis illam satis controuersam vidimus ex sequentibus. Primò, quia illud, quod de feudo dictum est, in Maioratibus non procedit, vbi bonorum dominium tam directum, quàm vtile in donatarium transfer[illegible], nec aliquod ius apud donantem residet & [illegible] etiam donatarius ad seruitium præstandum [illegible] astringitur. Secundò, quia quamuis illud ad Ma[illegible]ratus adaptari posset, non procedit in feudo c[illegible]cesso in seruitiorum remunerationem: quod et[illegible] ex felonia contra dominum commissa non [illegible] 41 titur: prout dixit Bald.in c. 1.num. 4 si vasal.[illegible] priue.allegans ad id text. in l. si pater.§.1.ff.[illegible] nat.Barb.in c.fin.col.2.de dona.Io.Lup[illegible] Rub.§.50.num. 7. Iacobi. de feud. verb [illegible] vassalli.num.58. Tertiò, quia quamuis dona[illegible]

u[illegible]

uocetur propter ingratitudinem: hoc tamen reuocandi ius nec transit ad hæredes donantis, nec competit aduersus hæredes donatarij: sed in persona primi consumitur. l. fina. C. de reuocan. donatio. ibi. *Hoc tamen vsque ad primas personas tantummodo stare censemus.* Per quem text. ibidem glo. verb. Instituere. & communiter Scrib. ad notant. prout ibi. Ripa. q. 61. num. 201. cum seq. resolutum. l. his solis. C. eod. Hippolitus in l. fina. num. 29. ff. de quæstionibus. Quod etiam Scrib. in l. omnimodo. C. de inoffic. testam. communiter annotare solent.

44

45 Quartò, quia etiam donatio quæ in remunerationem seruitiorum facta fuit, ex ingratitudine non reuocatur l. si pater. §. 1. ff. de dona. ex qua. l. id communiter Scrib. ibidem, & in alijs pluribus locis deducunt: quorum opi. communem esse profitetur Ripa in d. l. fina. C. de reuocand. dona. q. 44. n. 150. eamq; sequuntur Ioan. Lupus in rep. Rub. §. 50. n. 5. Tiraquel. in l. si vnquam. verbo, Donatione largitus nu. 13. cum seq. Boerius decis. 27. n. 2. Gramma. decis. 65. n. 24. Gozadi. cons. 50. n. 10. & alibi sæpe Scrib.

46 Quintò quia etiamsi donatio propter ingratitudinem donatarij reuocetur, nullibi tamen cautum inuenitur, quòd si sint plures donatarij, propter ingratitudinem vnius, donatio respectu alterius reuocetur: imò id omnibus legibus de donationum reuocatione propter ingratitudinem loquentibus repugnat. Qua ratione in Maioratu id procedere non videtur: cùm ex eo tot donationes resultent, quorum personæ ad illorum successionem vocata sunt: prout s. lib. 1. c. 1. nu. 17. ostensum est. Ex quibus præcedens limitatio dubia reddi videtur.

¶ His tamen non obstantibus, adhuc prædicta limitatio maximam iuris rationem habere videtur. In donationibus namque castrorum & oppidorum, quas Reges iure Maioratus faciunt, hæc conditio tacitè inesse videtur, vt illorum possessores Regiæ coronæ in bello deseruiant, & eidem semper fideles sint. Qua ratione non iniquum censeri debet, si ab his, qui hostes Reipublicæ efficiuntur, & suis descendentibus ea omnia auferantur, quod satis iuri conueniens est & etiam rationi, quæ in d. c. 1. §. denique. quæ fuit prima caus. benefi. amitten. expressa fuit, scilicet, vt hanc saltim habeat dominus suæ iniuriæ vltionem: & etiam ex d. Regia pragmatica à Rege Henrico II. facta deducitur. Quam opin. in donationibus castrorum, vel oppidorum sub titulo Comitatus, Ducatus, vel Marchionatus à Rege factis, sequitur Greg. in l. 2. tit. 2. par. 7. verb. *Las mandas.* Sed nos illam in quibuscunque donationibus oppidorum, vel castrorum, vel aliarum similium hæreditatum veram esse censemus, siue sub titulo Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus concessa sint, siue non: in alijs autem donationibus aliarum rerum particularium illam non admittimus: cùm de illis Regia pragmatica Regis Henrici II. non loquatur, nec in illis videatur ex donationibus Regijs præcisa seruitij, ac fidelitatis necessitas exigi.

47 ¶ Nec obstat, si dicatur donationem non posse reuocari ob ingratitudinem nisi a primo donante respectu primi donatarij, ex d. l. fina. C. de reuoc. dona. nam ea quæ a Rege donata sunt, semper ab ipsa Regia Corona donata esse dicuntur: cùm non aliter, quàm in remunerationem eorum seruitiorum, quæ Regiæ Coronæ factæ fuerunt, donari valeant: & cùm regia Corona non moriatur, semper dicitur ingratitudinem aduersus primum donantem commissam fuisse. Item idipsum dici potest respectu cuiuscumque Maioratus possessoris, quando bona a Rege iure Maioratus concessa sunt, prout in bonis a Rege Henrico II. & alijs donatis contingit. Cùm etiam ex Maioratu resultent tot donationes, quot personæ ad illum vocantur, vnusquisque ex eisdem possessoribus censetur esse Regis donatarius, & donationem immediatè ab ipso Rege obtinere: prout optime, ac etiam ingeniose probat ex pluribus Xuarez in q. Maioratus. num. 18. cum sequen. & declarat Gregor. Lopius in l. 25. tit. 13. part. 2. in glos. verb. *Omenaje* verb. *Fueras ende* quamuis secus dicendum videatur in donatione a Rege libere facta. Nam etsi ex postfacto ex illa donatarius Primogenium absque Regia facultate instituat, non censebuntur possessores ipsius Regis donatarij, nec in illis naturam bonorum a Rege donatorum obseruabunt, vt etiam optime considerat idem Xuarez in d. q. Maioratus. n. 23. Ideoque in hac specie limitatio hæc admittenda non erit.

48

¶ Similiter etiam non obstat, si dicatur donationem fuisse remuneratoriam: ideoque non posse ob ingratitudinem reuocari. Nam illud verum est probata qualitate, & quantitate seruitij, & vsque ad illorum valorem: non aliàs: prout s. lib. 1. c. 8. n. 17. ostensum est. Frequentius autem hæ donationes potius gratuitæ, quam omninò remuneratoriæ censendæ sunt: cum potius ob gratiam, quàm ob debitum necessarium, vt plurimum concedi solitæ sint. In his autem quæ ex debito omninò factas esse compertum fuerit, hæc limitatio obseruanda non erit, quæ solùm in crimine læsæ Maiestatis locum habet. In criminibus autem hæresis, & contra naturam, rationes ac fundamenta ex quibus illam deduximus, non militant.

49

50 ¶ Secunda limitatio sit, quando sequens successor est filius, vel nepos vltimi Maioratus possessoris, qui crimen hæresis, seu læsæ Maiestatis commisit: si vltimus Maioratus possessor masculus erat: vel filius, si erat fœmina. Cùm enim filij, & nepotes hæreticorum, qui ex crimine hæresis condemnati fuerant, per lineam masculinam, & filij per lineam fœmininam infames sint, atque incapaces dignitatũ, vt probatur ex text. in c. statutum. in 2. de hæretic. lib. 6. & filij masculi proditorum infames sint, & successionum incapaces, vt ex d. l. quisquis. C. ad l. Iul. Maiestat. & ex l. 2. tit. 2. par. 7. decisum est: constat nullo iure ad Primogenij successionem admittendos esse: imò propter delictum parentum illos esse ipsius Primogenij successione priuandos.

¶ Cæterùm Gregor. Lopius qui hanc quæstionem mouit in d. l. 2. tit. 2. part. 7. in glos. verb. *Mandas.* distinguit inter Primogenitum in testamento, & illud, quod ex contractu institutum est. In primo casu inquit, filios proditorum in Primogenito non succedere, in secundo verò secus: quod probat ex eo, quòd ex l. quisquis. & ex d. l. 2. par. tit. 2. filij proditorum non priuentur, nisi hæreditate, & legatis sibi relictis, vel ex legitima successione pertinentibus: quod ad contractus, præsertim in materia odiosa extendendum non est.

51 ¶ Quamuis autem hæc [illegible] ... esse videatur: mihi tamen vlterius [illegible] ... contrarium dicendum videtur: imò, quod [illegible] proditoris, seu hæretici [illegible] qui

Vu [illegible]

crimen nefandum commisit, nulla dubitatio est) non priuetur maioratus successione, siue ex contractu, siue ex testamento sibi delata fuerit. Quod probari videtur ex eo, quod cum Maioratus successio a primo institutore, non autem a sequenti successore pendeat ex eo tempore quo Primogenitus natus est, sibi acquisitum fuit quoddam ius Primogenituræ formatum ex ipsa firma, atque inuariabili: etiam patre viuente, prout sup. lib. 3.

52 c. 6. latiùs ostensum est. Quod ius iam etiam patre viuente formatum & considerabile, nulla lex de crimine læsæ Maiestatis loquens filio auferre voluit: sed solùm potentiam succedendi in his, quæ eo tempore acquisita non erant. Quod constat ex verbis d. l. quisquis, & legum partitarum: idque in fortioribus terminis verum esse censuit Ang. in d. l. quisquis. col. 2. eiúsque opinionem sequutus fuit Boërius decis. 7. num. 6. eámque opin. sequitur Anton. Gomerius in Maioratibus loquens in l. 40. Tauri. n. 91. versic. 3. Tertiò non obstat. etsi in eius comprobationem nihil ex his adducat.

¶ Quod comprobatur ex eo, quòd si filij proditorum essent incapaces successionis Maioratus, quem parens obtinebat, resultaret ex hoc quoddam maximum inconueniens, quòd scilicet Maioratus successio ad cognatos transuersales, filiis exclusis

53 deuolueretur. Non enim Maioratus successio filiis viuentibus ad fiscum deferri posset: cùm ex incapacitate filiorum statim ad vlteriores vocatos Maioratus successio deuoluenda sit, ac si filij naturaliter mortui fuissent: prout s. lib. 1. c. 9. n. 27. cum sequen. ostendimus: declarátque Gregor. in d. l. 2. tit. 2. part. 7. verb. *Mandu.* Quod esset maximū inconueniens: prout optimè considerat D. Dida. *de Simancas*, de hæretic. c. 9. num. 271. Nam etsi in feudis, secundùm aliquorum opin. toleretur vt propter feloniam à possessore commissam feudum auferatur descendentibus, & transuersalibus deferatur: prout notat Andr. de Ysern. in d. c. 1. §. denique. Quæ fuit prima causa benefic. amitten. quem sequitur Afflictus ibidem. num. 2. & 3. illud ex eo toleratur, quòd viuentibus descendentibus feudum ad dominum reuertitur, nec deferri potest transuersalibus, nisi deficientibus descendentibus: vt resoluit idem Afflictus, ibi. num. 4. Quod non potest ad Maioratus adaptari, in quibus non ad fiscum, sed ad transuersales statim eorum successio necessariò deferenda esset.

¶ Nec obstat si dicatur, quòd filij proditorum, & hæreticorum sunt infames: perindéque non valeant succedere in Primogeniis dignitatem ha-

54 bentibus: nam cùm vt paulò ante probauimus, sint capaces successionis Maioratus, similiter erūt etiam capaces dignitatis, in consequentiam eiusdem successionis sibi prouenientis: vt s. lib. 1. c. 13. latiùs ostensum est: de quibus tamen cùm casus acciderit, deliberandum erit. Durum namque videtur dicere, quòd filius hæretici, qui non potest officium publicum, nec etiam mercatoris, vel conductoris, vel similia officia exercere, possit Ducatum, vel Marchionatum, vel vassallos & iurisdictionem ex successione obtinere.

55 ¶ Vtcumque autem id sit, illud tamen apud me exploratissimum est, filium scilicet natum ante crimen læsæ Maiestatis vel hæresis, a parente commissum ab [illegible] Maioratus absque Regia facultate instituti successione non excludi: pœna namque infamiæ atque incapacitatis successionis, quæ à iure filiis hæreticorum [illegible] infligitur, ad natos ante ipsum [illegible] sum non extenditur. Quod probat [illegible] non imputantur. 1. q. 4. Quod dele[illegible] Concilio Toletano 1; ca. 1. [illegible] *Non imputantur filiis pecc[illegible]* *rum natiuitatem a parentibus [illegible]* emancipatum. §. fin. de Senator. & [illegible] §. patronum. ff. de in ius vocan. & ex l. [illegible] nml. ff. de Senator. Ex quibus [illegible] Cynus & Fab. in d. l. quisquis. Albert. & [illegible] glos. ibi. verbo, Aspergit in l. Diu[illegible] quæstionibus. & in l. fallacıter C. de [illegible] deri cons. 3. sub tit. de hæretic. [illegible] ad Specul. tit. de feud. col. [illegible] gl. Cyn. Bald. & alij per text. ibi [illegible] & eorum libe. Boerius decis. 7. num. 6. [illegible] plura refert de Primo. q. 31 num. [illegible] Simanc. de hæretic. c. 29. num. 22. [illegible] ua editio. quæstionem istam e[illegible] uit: tandémque benigniorem [illegible] nos etiam eligimus, sequutus [illegible] bari videtur ex l. 6. titul. 17. part. 2. [illegible] *Pero esto non se entiende de los [illegible] cho antes que erra[s]en, mas de los que [illegible]* & iterum ibi. *Ca los derech[illegible] de España en todas las co[sas illegible] hijos por razon de sus padres [illegible] biuiessen pena los que ante [illegible] ziessen: fueras ende si fuessen [illegible] a los otros que metierō en la pena [illegible] ron despues de emponçoñados [illegible] hecho.* Idque ipsum probat [illegible] ibi. *Ca si el hijo que es nascido [illegible] el yerro del padre.* Et l. 3. tit. 9. lib. 4. [illegible] l. 3. tit. 8. lib. 8. in noua leg. R[illegible] ibi. *Pero dezimos que ningun [illegible] que vuo despues que hizo la traycion.* Qu[illegible] quenda erit: tametsi contrariam opin[illegible] atque communi Scrib. calculo compu[illegible] se profiteantur Matthæus de Afflict. in [illegible] Reg. Siciliæ, Rub. 2. num. 39. Gigas in tracta. [illegible] læs. Maiest. tit. de pœnis, quas filij incur[illegible] Villadiego de hæretic. q. 23. col. fin. Ioan. [illegible] iure Nauarræ. 3. part. §. 8. oppo. 5. Gregor. in d. l. 2. tit. 2. part. 7. verb. *Todos sus hijos.* Otalor. de Nobilitar. c. 9. nu. 8. Mencha. de successio. re[illegible] lib. 1 §. 12. Quod & alij plures grauissimi iuris [illegible] tes passim profitentur.

¶ Nec his obstat l. 2. tit. 2. part. 7. ibi. *Tod[illegible]* quam ibi ponderat Gregor. vt ex [illegible] rum generalitate, tam natos, quam n[illegible] comprehendat. Nam illa verba [illegible] interpretanda, & declaranda ex verbis d. l. [illegible] part. 2. & restringenda ad eos filios, in [illegible] test cadere infamia de iure, scilicet [illegible] crimen: vel intelligenda sunt de omni[illegible] gitimis, quam naturalibus, & [illegible] tis, seu filiusfamilias, de quibus [illegible] ter Scrib. vtrum sub illius legis d[illegible] prehenderentur: omnes tam [illegible] ante delictum nati fuerint, [illegible] incapacitatis incurrent. Q[illegible] pact[illegible] illæ, quæ inter se pugnare vid[illegible] sunt absque alicuius verbi v[illegible] sexta admittere potest [illegible] Gregor. ibidem ad illam a[illegible] telligenda sit de pœna [illegible]

autem de pœna infamiæ, & incapacitatis succeſſionis. Hic namque intellectus nullo pacto ad illam legem aſſignari valet. Non enim vlla ratio poteſt aſſignari, quare magis id in pœna expulſionis a patria, quam in pœnis infamiæ & incapacitatis ſeruari debeat: cum pœna infamię & incapacitatis pœna exilij longe maior ſit. Quod declaratur ex ratione in eadem lege adiuncta, dum in ea dicitur, *En todas las coſas aſsi do pusieron pena a los hue*, &c. Quæ ratio generica eſt. & omnes pœnas ibi appoſitas comprehendit, nec prædictam reſtrictionem admittit.

57 ¶ Tertia limitatio ſit, in Primogeniis eorum, qui aduerſus Carolum quintum Romanorum Imperatorem, & Hiſpaniarum Regem, & Reginam Ioannam eius matrem in his Regnis conſpirarunt anno 1520. in illis ſeditionibus, quæ vulgo dicuntur *las Communidades*. Eorum namque bona etiam maioratui ſubiecta fiſco adiicienda erunt, ex quadam pragmatica, quæ eo tempore edita fuit apud oppidum de Bormes: qua præceptum eſt, vt omnia bona eorum proditorum, qui aduerſus Hiſpaniarum Reges eo tempore conſpirauerunt, fiſco adiicerentur: ſiue ea bona eſſent libera, ſiue Maioratui ſubiecta: in eaque apponitur forma, qua cótra proditores, ſiue laici, ſiue clerici, aut Religioſi eſſent, procederetur. Super cuius pragmaticæ intellectu plures lites in his Regnis excitatæ fuerunt: quarum aliquę nondum omnino deciſę ſunt. Eiuſdem autem pragmaticæ tenorem in hac parte libuit interſerere, vt id punitionis genus cæteris exemplo ſit: in poſterúmque à ſimilium criminum perpetratione coërceantur, & vt nihil etiam antiquitatis penitus ignoretur.

58 *Don Carlos, &c. Por quanto á todos los grandes, Perlados y Caualleros, vezinos y moradores de los dichos nueſtros Reynos y ſeñorios de Caſtilla, ſon notorios y manifieſtos los leuantamientos, e ayuntamientos de gentes hechos por las Communidades de algunas ciudades y villas de los dichos Reynos por perſuaſion e enduzimiento de algunas perſonas particulares dellas, y los eſcandalos y rebeliones y muertes y derribamientos de caſas, y otros grandes graues e enormes delittos, que en ellos ſe han cometido, y cometen cada dia, y la junta que las dichas ciudades en voz, y en nombre nueſtro, y del dicho Reyno contra nueſtra voluntad y en deſacatamiento nueſtro hizieron: aſsi en la ciudad de Auila, como en la villa de Tordeſillas, en la qual aun eſtan y perſeueran, y los Capitanes y gente de armas, que han traydo y traen por los dichos nueſtros Reynos, dannificando y atemorizando, e oprimiendo con ellas a nueſtros buenos ſubditos y leales vaſallos, que no ſe quieren juntar con ellos a ſeguir ſu rebellion e infidelidad, en la qual perſeuerando han echado, y echaron de las dichas ciudades a los nueſtros Corregidores, y tomaron en ſi las varas de nueſtra juſticia, y combatieron publicamente nueſtras fortalezas, de las quales al preſente eſtan apoderados. Y para mejor poderſe ſoſtener en ſu rebellion, y pagar la gente de armas que traen en los dichos Reynos en nueſtro deſeruicio por ſu propria authoridad, han echado grandes ſiſas e derramas ſobre los nueſtros ſubditos y vaſallos, y agora nueuamente han tomado e occupado nueſtras rentas Reales, las quales gaſtan y conuierten en ſoſtenimiento de la dicha ſu rebelion: y para ſe hazer mas fuertes e poderoſos en ella, han embiado diuerſas perſonas a nueſtros Capitanes y gentes de nueſtras guardas, para los traer a ſi, e los quitar e apartar de nueſtro ſeruicio, offreciendoles para ello que les pagarian lo que les era deuido, y para lo de adelate les acreſcentarian el ſueldo: amenazandoles, que ſi aſsi no lo hizieſſen, les derribarian ſus caſas, y deſtruyrian ſus haziendas, y las miſmas promeſſas han hecho, y hazen a las perſonas, que con nos en los dichos Reynos viuen de acoſtamiento, y a las otras perſonas que viuen y lleuan acoſtamiento de los grandes e Caualleros de los dichos Reynos que han ſeguido e ſiguen nueſtro ſeruicio: de manera que aunque los dichos grandes ſiguiendo ſu lealtad, para nos poder ſeruir han llamado los dichos ſus criados: no les han acudido por miedo e temor de la oppreſsion de aquellos que eſtan en la dicha rebelion, y compenſamiento que han tenido y tienen de traer a ſi a los dichos grandes, Perlados y Caualleros de eſſos nueſtros Reynos, y los enemiſtar con nos, y apartar de nueſtro ſeruicio, han tentado y tientan por diuerſas vias, e maneras exquiſitas de los leuantar, e a algunos dellos han leuantado ſus tierras e vaſallos, que por merced de nos, e de nueſtros anteceſſores tienen, por muy grandes, notables e ſeñalados ſeruicios, que hizieron a nos y a ellos, y a nueſtra Corona Real, a los quales han dado, y dan fauor e ayuda para que no ſe reduzgan a ſus ſeñores, y algunos de los dichos grandes que han caſtigado los dichos ſus vaſallos, que aſsi por induzimiento de los ſuſodichos ſe les alçaron, han amenazado que los han de deſtruyr: y aun han dado aſsi contra ellos, como contra otras muchas perſonas, cartas y mandamientos en voz y en nombre nueſtro y del Reyno: por los quales les requieren y mandan que ſe junten con ellos con ſus perſonas, y caſas, y eſtados, ſo pena que ſi aſsi no lo hizieren, ſean hauidos por traydores y enemigos del Reyno, y como tales puedan hazer guerra garreada: y han embiado y embian predicadores y otras perſonas eſcandaloſas y de mala intencion por todas las ciudades, villas y lugares de los dichos nueſtros Reynos e ſeñorios, para las leuantar e apartar de nueſtro ſeruicio, e de nueſtra obediencia e fidelidad, e con falſas e non verdaderas perſuaſiones jamas oydas ni penſadas las atraen a ſu error e infidelidad: y continuando mas aquello y ſu notoria deſlealdad, han tomado nueſtras cartas a nueſtros menſageros, y entre ſi han hecho ligas y conſpiraciones con grandes juramientos, y fees y ſeguridades de ſer ſiempre vnos y conformes en la dicha ſu rebelion y deſlealdad, en grand deſeruicio nueſtro, y daños de los dichos Reynos: y han prendido a los del nueſtro conſejo, y a otros officiales de nueſtra caſa y corte, lleuandolos publicamẽte preſos con trompetas y atabales por las calles y plaças de la dicha villa de Valladolid a la dicha villa de Tordeſillas, y a otras partes dende quiſieron: y tomaron y detuuieron preſo al muy Reuerendo Cardenal de Tortoſa, Inquiſidor general de los dichos Reynos, y nueſtro Viçorey e Gouernador dellos: y han requerido y hecho requerir a don Yñigo Fernandez de Velaſco nueſtro Condeſtable de Caſtilla, Duque de Frias: aſsi miſmo nueſtro Viçorey y Gouernador de los dichos nueſtros Reynos, que no vſe de los poderes que de nos tiene, pretendiendo pertenecerles a ellos la gouernacion de los dichos nueſtros Reynos, y han hecho e hizieron pregonar publicamente en la plaça de Valladolid, que ninguno fueſſe oſado de obedecer ni cumplir nueſtras cartas ni mandamientos, ſin primero las lleuar y notificar y preſentar ante ellos en la dicha villa de Tordeſillas: donde han intentado de hazer y hazen en otro nueuo Conciliabulo, a que ellos llaman Conſejo, y para ello han tomado el nueſtro regiſtro y ſello, y dende cometedores vſurpando nueſtra juridicion y preeminencia Real*

embiauan prouisiones y cartas y mandamientos por todo el Reino, y han suspendido y mandado suspender todas las mercedes y quitaciones que nos auemos hecho y hazemos a personas naturales dessos dichos Reinos, despues del fallecimiento del Rey Catholico: y de mas de todo lo susodicho y de otras muchas cosas grauissimas e enormissimas, que han hecho y cometido y perpetrado, y cada dia hazen y cometen, vinieron y entraron con gente de armas y artilleria en la dicha villa de Tordesillas, en que yo la dicha Reyna estoy, y se apoderaron della y de mi persona y casa Real, y de la Illustrissima Infanta nuestra muy cara e amada hija y hermana, y echaron al Marques y Marquesa de Denia, que estauan y residian con nos, y en nuestro seruicio: y pusieron en su lugar en nuestra casa a su voluntad las personas que han querido, e les plugo. De todas las quales dichas causas como quiera que han dicho y dizen que las hazen y han fecho so color de nuestro seruicio, e bien de los dichos nuestros Reinos: clara y abiertamente parece auer sido, e ser su intencion de se querer apoderar de los dichos nuestros Reinos, tyranizandolos. Lo qual manifiestamente se muestra por sus obras tan dañadas e reprobadas, y tan contra nuestro seruicio, y bien publico de los dichos nuestros Reinos: y contra la lealdad e fidelidad, que como nuestros subditos e vasallos nos deuian: y como a sus Reyes y señores naturales nos prestaron, y eran obligados a tener y guardar: y enderecadas a macular y enturbiar la nobleza e fidelidad de los dichos nuestros Reinos e ciudades, villas y lugares dellos, y de los dichos grandes y Perlados: que ha sido, y es tanta y tan grande, que mas iustamente que otros algunos han merecido y merecieron alcançar titulo de leales e fieles a sus Reyes y señores naturales. E otro si porque como quiera que nos les mandamos remitir el seruicio que nos fue otorgado en las Cortes que mandamos celebrar en la Coruña, y darles nuestras rentas reales por encabeçamiẽto por otro tanto tiempo y precio como lo teniã en vida de los Reyes Catholicos, perdiendo la puia que en ellas nos hauia sido hecha, y assegurado sufficientemente que los officios de los dichos Reinos los dariamos e proueeriamos a naturales dellos: e fechas otras muchas gracias e mercedes en pro y benefificio de los dichos Reinos, los quales los susodichos para colorar su rebelion tomauan por causa e fundamento de sus enormes e graues delitos: de los quales despues que por nos les fueron concedidas: no cessaron, antes se confirmaron mas en ellos. E agora postrimeramente no contentos de todo lo susodicho, casi descendiendo en el profundo de los males, con grande osadia nos embiaron con mensagero proprio vna carta firmada de sus nombres, y signada de Lope de Pallares escriuano: por la qual cõfiessan claramente hauer cometido e perpetrado todos los dichos delitos: y en lugar de pedir y supplicar perdon dello demandan approbacion de lo hecho, y poder para vsar y exercer nuestra iuridicion Real e dizen otras feas cosas en mucho desacatamiento nuestro, y escriuieron cartas a algunos pueblos destos nuestros señorios de Flandes para procurar de los amotinar e leuantar, como ellos e[illegible]an. Y porque al seruicio de Dios [illegible] y nuestro, y bien de los dichos Reinos, conuiene que las personas que en lo susodicho han pecado e delinquido, sean punidos e castigados: y executadas en ellos las penas [illegible] por sus graues e enormes delitos [illegible] incurrido. Y dissimular y tolerar mas [illegible] rebeliones, sera cosa [illegible] exemplo [illegible] para perseuerar en ellas [illegible] deseruicio e daño e [illegible] e infamia de essos dichos Reinos e de su antigua lealdad e fi-

delidad. Por la presente mandamos [illegible] Visoreyes, o qualquier de vos en [illegible] e a los del nuestro Consejo que con vos [illegible] sobredichos delittos e rebeliones e tra[illegible] las dichas personas son publicos e notorios en [illegible] chos Reinos, sin esperar a hazer contra [illegible] formado por tela y orden de iuyzio, e sin [illegible] ni llamar, procedays generalmente a declarar [illegible] rey: por rebeldes, aleues, y traydores, [illegible] a nos e a nuestra Corona, a las personas [illegible] quier estado, o condicion que sean, que [illegible] dos en dicho o en fecho, o en consejo, de [illegible] rado de mi la Reina, de la Illustrissima [illegible] stra muy cara muy amada hija y hermana [illegible] al Marques e Marquesa de Denia, que est[illegible] sidian en nuestro seruicio, en el detenimiento [illegible] del muy Reuerendo Cardenal de Tortosa [illegible] uernador de los dichos Reinos, e de los de nuestro Consejo, condenando a las dichas personas parti[illegible] han sido culpados en estos casos, como aleues [illegible] e desleales, a pena de muerte, e perdimiento [illegible] cios, e confiscacion de todos sus bienes [illegible] otras penas assi ciuiles como criminales, por [illegible] derecho establecidas contra las personas [illegible] culares que cometen semejantes delittos, e[illegible] en sus personas e bienes: sin embargo que [illegible] nes que las dichas personas tuuieren sean de [illegible] razgos, o vinculados, e subjetos a [illegible] en ellos, o en alguno dellos aya clausula [illegible] se contenga que no puedan ser confiscados [illegible] lesa Maiestatis, hecho y cometido contra su Rey y señor natural. Que en los dichos casos para poder ser [illegible] dos los bienes de las dichas particulares personas [illegible] a mayor abundamiento, si necessario es. Nos por la presente de nuestro proprio motu y cierta sciencia y poderio Real absoluto, de que en esta parte queremos vsar y vsamos como Reyes y señores naturales, auiendo aqui por expressos e incorporados letra por letra los dichos Mayorazgos, los reuocamos, cassamos y anulamos, y declaramos por de ningun valor y effetto, y de la dicha nuestra sciencia e poderio Real absoluto, mandamos y ordenamos que los bienes en ellos contenidos sin embargo dellos e de sus clausulas e firmezas que en ellos [illegible] contrarias, sean auidos por bienes libres y francos para poder ser confiscados por las dichas causas bien [illegible] cumplidamente como si nunca vuieran sido puestos, ni metidos en los dichos Mayorazgos, ni [illegible] ni subjetos a restitucion alguna: y como si en [illegible] vuiera ninguna, y alguna de las sobredichas [illegible] las: antes fueran expressamente excepta[illegible] chos crimines y delittos lesa Maiestatis. E [illegible] mandamos que declaredes por inhabiles e [illegible] para poder succeder en los dichos Mayorazgos [illegible] lesquier personas por ellos llamadas, que fueron [illegible] dos en los dichos delittos, y entrar y deuer su[illegible] su lugar en los dichos Mayorazgos las otras personas llamadas que en ellos no han delinquido. E [illegible] sonas de la Yglesia y religion, aun que sean [illegible] en dignidad Arçobispal, o Episcopal, que [illegible] delittos fueren culpados e participantes [illegible] si mismo por traydores, rebeldes e [illegible] les a nos e a nuestra Corona, e por [illegible] stos nuestros Reinos, e señorios, e auer [illegible] turalezas y temporalidades que en [illegible] rido en las otras penas establecidas [illegible] nos contra los Perlados e personas Ecclesiasticas [illegible] caen en semejantes delittos. Y [illegible] dichas personas assi Ecclesiasticas [illegible]

los sobredichos casos han sido culpados, y a los declarar solamente sabida la verdad por rebeldes y traydores, inobedientes e desleales a nos y a nuestra Corona, e proceder contra ellos, e hazer la dicha declaracion, como en caso notorio sin los mas citar ni llamar, ni hazer contra ellos processo, ni tela ni orden de iuyzio. Nos por la presente del dicho proprio motu y cierta sciencia y poderio Real, vos damos poder cumplido: y queremos y nos plaze que la declaracion que assi hizieredes, e penas en que condenaredes a los que han sido culpados en los dichos casos, sea valido e firme agora y en todo tiempo: e que no pueda ser cassado, ni annullado por causa de no se hauer hecho contra ellos processo formado, ni se auer guardado en la dicha declaracion la tela y orden de iuyzio que se requeria, ni auer seydo citado, ni llamados, ni requeridos los tales culpados a que se viniessen a ver declarar auer incurrido en las dichas penas, o por no auer interuenido en la dicha vuestra declaracion otra cosa de sustancia o solennidad, que por leyes de essos dichos Reynos deuia de interuenir: porque si embargo de las dichas leyes y fueros y ordenanças, vsos y costumbres que a lo susodicho, o alguna cosa e parte dello puedan ser contrarias: las quales del dicho nuestro proprio motu e cierta sciencia y poderio Real absoluto en quanto a esto toca, reuocamos, cassamos y annullamos, y damos por ningunas y de ningun valor y effetto, quedando en su fuerça y vigor: para lo de mas queremos y nos plaze que la dicha declaracion que ansi hizieredes contra las dichas personas particulares culpados en los sobredichos delittos, sea valida e firme bien assi e tan cumplidamente, como si en ella se vuiesse guardado toda la dicha orden y forma y tela de iuyzio, que por las dichas leyes se requeria y deuia proceder. E assi fecha por vosotros la dicha declaracion, por la presente mandamos a todos los Alcaides de fortalezas e casas fuertes y llanas de las villas e lugares que fue. en personas legas, rebeldes, alenes y traydores, y vezinos e moradores dellos, que por la dicha vuestra declaracion fueren confiscados, que luego como les fuere notificado, o en qualquier manera dello supieren, se leuanten por nos y por nuestra Corona Real, y no obedezcan, ni tengan desde agora en adelante, por sus señores a los dichos rebeldes y traydores: lo qual les mandamos que hagan y cumplan, so pena de la fidelidad que los vnos y los otros nos deuen, y demas de sus vidas, y deperdimiento de todos sus bienes y officios, que haziendolo ansi nos por la presente les alçamos, y damos por libres e quitos de qualesquier pleytos, omenajes e juramentos, que tengan y tuuiessen hechos a los dichos rebeldes y traydores por razon de las dichas fortalezas e casas fuertes y llanas, como por otra qualquier causa e razon que sea: e por quitar les de temor e pensamiento que puedan tener de ser tornados y bueltos en algun tiempo a los dichos traydores, cuyos primero fueron: y que aquello ni otra cosa les pueda escusar de hazer y cumplir lo que les mandamos, por la presente les prometemos y asseguramos so nuestra fe y palabra Real, que en ningun tiempo del mundo por ninguna razon ni causa que sea lo estoruaremos, ni bolueremos a los dichos alenes e traydores cuyos primero fueron, ni a sus descendientes ni successores. e si assi no lo hizieren e cumplieren, por la presente los condenamos, e hauemos por condenados en las sobredichas penas y todas las otras en que caen e incurren los que no complen lo que les e mandado por sus Reyes y señores naturales. E mandamos otrosi que los vasallos de los dichos Perlados, e de qualesquier otras personas Ecclesiasticas que por vosotros en los dichos casos fueren declarades por culpados, se leuanten e alçen en nuestro fauor: e no acojan en ellos a los dichos Perlados dende en adelante: a todos los quales, e assi mismo a los grandes, Perlados, Caualleros, e ciudades e villas e lugares de ssos dichos Reinos, mandamos so pena de la dicha fidelidad e lealdad que nos deuen, que hecha por vosotros la dicha declaracion, ayan y tengan dende en adelante a los dichos caualleros y Perlados y otras personas que assi declararedes por publicos traydores e alenes a nos e a nuestra Corona Real, e por enemigos de essos nuestros Reinos y señorios, y como a tales los traten y persigan: e que ninguno ni alguno dellos los reciba ni acoja, ni defienda, ni de fauor ni ayuda: antes pudiendolo hazer los prendan, y siendo legos los entreguen a nuestra iusticia, para que en ellos se executen las penas que sus graues delittos merece. E si fueren personas Ecclesiasticas, o de orden, las mandamos remitir a nuestro muy santo padre, o a los otros sus Perlados, a quien son sujettos: e que los dichos vasallos de Perlados no tengan mas por señores a los dichos traydores, ni les acudan, ni fagan acudir con los frutos y rentas que antes tenian en los dichos lugares: antes que ellos los guarden y tengan en si secrestados, y en deposito y fiel guarda, para hazer dello lo que por nos les fuere mandado, ni publica ni secretamente los acojan ni reciban en sus casas, ni lugares: antes si a ellos vinieren, o tentaren de venir, les resistan y defiendan la dicha entrada con todo su poder e fuerça: e que diretta ni indirettamente les hagan ni den otro fauor ni ayuda de qualquier calidad e manera que sea, so las penas susodichas: e q̃ en todo ello hagan e cumplan como nuestros buenos subditos y leales vasallos lo que por vos los dichos nuestros Viçoreyes, e qualquier de vos en ausencia de los otros, e a los del dicho nuestro Consejo, que procedays por todo rigo del derecho por la mejor via e orden que vuiere lugar de derechos, e a vosotros pareciere, contra todas las otras personas particulares que en qualquier de todos los sobredichos delittos, o en otros de mas de aquellos qua ayan caydo, e fecho y cometido despues de los leuantamientos e alborotos acontecidos en essos dichos Reynos este presente año de 1520. e fizieren adelante, condenandolos en las penas assi ciuiles como criminales que hallaredes por fuero e por derecho. E si para executar lo que assi por vosotros fuere sentenciado e declarado, fauor ayuda ouieredes menester. Por la presente mandamos a todos los grandes, Perlados, Iusticia, Regidores, Caualleros, escuderos, officiales e hombres buenos de todas las ciudades, villas e lugares de los dichos nuestros Reinos y señorios, que vos la den e fagan dar tan entera e cumplida, como se la pidieredes: e porque ninguno no pueda pretender ignorancia de lo susodicho, e de la dicha declaracion que fizieredes, mandamos que esta nuestra carta, o su traslado signado de escriuano publico, e la dicha vuestra declaracion sean pregonados por pregonero, e ante escriuano publico en esta nuestra Corte, y en las otras ciudades villas e lugares de los dichos nuestros Reynos e señorios que a vosotros pareciere: por manera que venga a noticia de todos, e que della se hagan sacar en publica forma vno, o mas traslados firmados de vuestros nombres, e señalados de los del nuestro Consejo, y sellados con nuestro sello: y los hagays affixar en las puertas de la Yglesia mayor, o de las otras Yglesias e monasterios e plaças y mercados de las dichas ciudades, e de las villas e lugares de su comarca, donde a vosotros pareciere: e que la publicacion e affixacion y pregon, o qualquiera cosa dello que assi se hiziere, tengan tanta fuerça contra las dichas personas

e cada

e cada vna dellas, como si fuera publicada e pregonada en la manera acostumbrada por las ciudades e villas donde ellos son vezinos, e tienen su habitacion: e notificada particularmente a cada vna de las dichas personas. Dada en Bormes a diez y siete dias de Deziembre, Año del nascimiento de nuestro Saluador Iesu Christo de Mil y quinientos, e veynte años. Yo el Rey. Yo Francisco de los Cobos Secretario de sus Cesarea y Catholicas Maiestades, la fize escriuir por su mandado.

59 ¶ Qua in re animaduertendum est, quòd quamuis plures dicere soleant dictam Regiam pragmaticam vim legis non obtinere, ex eo quòd non sit lex generalis, sed contra personas particulares, & in casu etiam particulari lata, nimisque rigida sit: ea tamen pragmatica nihilominus veluti lex iusta, generica atque rationi conueniens obseruanda erit: facta namque fuit tempore maximæ rebellionis, & ad sedandam effrænatam proditorum audaciam, quæ forsan ea non lata, vlteriùs protraheretur. Et tandem ex ea lege, & aliis mediis sedata fuit. Quo casu ob publicam vtilitatem quæ versatur in eiusmodi rebellionibus coercendis, & criminum immanitatem atque delinquentium multitudinem licitum fuit iura transgredi legésque etiam acerrimas condere. Sic namque id fe-

60 cisse legimus Henricum Imperatorem septimum qui ad sedandam quandam maximam seditionem, quæ eius tempore exorta fuit, condidit Extrauagan. ad reprimendam qua ordinem iudiciarium in aliis criminibus obseruari solitum propter criminis immanitatem intercuertit: prout inquit ibi. Bart. in glos. verb. Multorum. vbi inquit causam finalem illius legis condendæ, fuisse delinquentium multitudinem. Nec potest dici illam pragmaticam non fuisse legem generalem: ea namque non contra certas personas, sed genericè contra omnes proditores, qui vel eo tempore, vel deinceps contra Regiam Maiestatem in ea seditione conspirassent, edita fuit. Quod sufficiens est ad hoc, vt ea lex generica dici valeat, & pro com-

61 muni vtilitate conscripta. Denique cùm à Principibus habentibus potestatem leges faciendi condita fuerit, non licebit de illa disputare: sed iudicare secundùm illam, vt inquit Gratianus in c. erit autem lex. 4. distin. & Augustinus relatus ab ipso Gratiano in c. in istis. ead. distin. l. prospexit. ff. qui & à quibus. l. fin. C. de legib. ibi. Quis tantæ superbiæ tumidus est, vt Regalem sensum contemnere audeat? & vtrobique per Scrib.

62 ¶ Similiter etiam animaduertendum est, eam pragmaticam non simpliciter in omnibus, qui in ea seditione deliquerunt, bona Maioratus esse fisco adiicienda disponere, sed in quinque tantùm casibus, qui in ea specificè designantur: scilicet in his qui interuenerunt in detentione Reginæ Hispaniarum Ioannæ, seu in detentione serenissimæ Infantis, seu in expulsione Marchionum de Denia, & in captura Reuerendissimi Cardinalis de Tortosa, atque Regiorũ consiliariorum. Quod in similibus negotiis à fisci procuratore probandum erit.

¶ Ex quibus palam diluitur opinio illorum, qui maximo conatu profiteri solent, dictam Regiam pragmaticam de Bormes non solùm loqui de proditione, tempore Communitatum perpetrata, sed etiam de omnibus aliis quæ in futurum perpetrari contigerit. Cùm enim specificè contra illos qui in dictis quinque casibus deliquisse compertum fuerit, non autem contra alios disponat, ex ea comprehenditur ad eam tantùm proditionem restringendam esse. Tametsi ex aduerso dici posit, eam legem in crimine læsæ Maiestatis in primo capite commisso genericè disponere, illúdque in dictis quinque casibus exemplificare: quæ exempla regulam non restringunt, sed in omnibus casibus similibus eius pragmaticæ dispositio seruanda erit. Sed certè plura alia crimina quæ primum læsæ Maiestatis caput contingebant, eo tempore commissa fuerunt: quæ sub eius dispositione non comprehenduntur, cùm Regia pragmatica de illis non disponat: atque si rectè eius verba considerentur, potiùs ad proditionem præsentem coercendam, quàm ad futuras puniendas diriguntur: quamuis cùm casus contigerit, de his deliberandum sit. Si enim ea pragmatica genericè intelligenda foret, ex illa propè omnia quæ prædiximus, corruerent. Et hæc de primo casu, vbi scilicet Maioratus absque Regia facultate institutus fuit, dixisse sufficiat.

¶ In secundo casu, vbi scilicet, ex Regia facultate Maioratus institutus fuit, subdistinguendum est: nam aut in Regia facultate expressum est, quòd bona Maioratus ex dictis tribus criminibus fisco adiiciantur aut facultas simpliciter hoc non expresso concessa fuit. Si ea crimina in facultate ex-

63 pressa fuerunt, dicendum erit: quòd eo casu, aut facultas reiicienda est, aut ea vtendum erit cum legibus ac conditionibus in ea expressis. Ideoque is, qui ex eiusmodi Regia facultate Maioratum instituit, bona eiusdem Maioratus horum trium criminum confiscationi subiicere videtur: adeò vt non valeat aliquid eidem facultati contrarium disponere: præcipiendo, quòd statim quòd possessor Maioratus cogitauerit, vel tractare cœperit de crimine læsæ Maiestatis committendo, bona Maioratus in sequentem successorem pertranseant: vel alio simili modo. Id namque esset Regiam facultatem eludere, atque aduersus mentem Principis illam concedentis agere: prout s. lib. 2. c. 12. n. 57. ostensum est.

64 ¶ Si verò in facultate expressum non fuit, quòd bona Maioratus ex his criminibus confiscari valeant, tunc dicendum videtur, id expressum censendum esse. Cùm enim ea clausula propè semper in Regiis facultatibus apponi soleat, etsi in aliqua facultate omissa fuerit, apposita censenda erit. l. fin. C. de fideiusso. Quod Scribent. in c. cum M. de consti. & alibi sæpè annotare solent. Item cùm ipsa Primogenij institutio ex Regia facultate pendeat, censetur ex donatione Principis facta: & sicut donatio Principis censetur: semper facta cùm ea clausula, quòd scilicet propter crimen læsæ Maiestatis ad Regiam Coronam reuertatur, vt s. isto c. n. 46. ostendimus. Similiter id ipsum in Maioratu ex Regia facultate instituto dicendum erit. Censetur namque Princeps donare illud, super quo suam authoritatem interponit l. in ædibus. §. 1. vbi Bald. & cæteri. ff. de donatio. l. etsi liqueat. C. de inoffi. dona. cum simil.

¶ Sed his non obstantibus contrarium dicendum videtur. Cùm enim Princeps hæc crimina in Regiis facultatibus, vt plurimum excipere soleat, & illa in hac Regia facultate non exceperit, censetur nec ex his criminibus bona Regio fisco adiicienda fore voluisse: si enim id voluisset, expressisset.

Nec

Nec obstat id, quod ex l.fin.C.de fideiussõ.cum similib. dici solet: quòd scilicet ea, quæ apponi solita sunt, si omittantur, nihilominus apposita esse 65 censeantur. Nam regula, quæ ex illa lege deducitur, intelligenda est, quando facultates Principis expediri non solent sine dictorum criminum expressione: secus autem quando diuersimodè expediuntur, interdum exceptuatis dictis criminibus, interdum etiam absque eorum expressione: prout pluries in Regiis facultatibus antiquis visum est. Tunc namque clausula omissa nullo pacto apposita censenda est, sed potiùs pro omissa 66 habenda erit: prout opinatur Bald.in l.sciendum. n.2.ff.de verb.oblig. vbi inquit, quòd ea, quæ diuersimodè fieri solent: numquam præsumuntur, si in instrumento apposita non sint. Id ipsum etiam dixit Bart.in l.2.in prin.n.22.ff.solut.matri.vbi inquit, quòd quando in ciuitate sunt diuersæ formæ conficiendi instrumenta: nec vna, nec alia præsumenda est:sed omissa in instrumentis ad ius commune remittenda esse. Cuius dictum refert & sequitur Alex.cons.5. n.7. lib.5. atque Ripa, vbi ex his limitat regulam, quæ deducitur ex d.l. fina. C. de fideiussõ.in c.cùm M.Ferrariensis. de constitut. nu.48. Item regula d l.fin. intelligenda est in his, quæ non sunt de substantia actus: secus autem in substantialibus: ea namque numquam supplen- 67 tur, nisi exprimantur.l.testamentum.C.de testam. Specul.de instru.edi.§.instrumentum.vers.Quid si à contrahentibus. Ripa.in d.c.cùm M. n.44. hæ autem exceptiones substantiales sunt, cùm regulariter etiam ex illis criminibus bona Maioratus fisco adiici non soleant, quod præsertim ex eo dicendum est, quòd hæc exceptionis horum criminum suppletio, vel subauditio aduersùs ius commune sit: cùm (vt prædiximus) bona Maioratus ex his criminibus iuris dispositione considerata, fisco adiici non valeant. In qua specie nihil supplendum est: sed potiùs id,quod omissum inuenitur, in iuris communis dispositionem relinquendum erit.l.commodissimè. cum similibus. ff.de liber.& posthum.

¶ Non etiam obstat illud, quod ex aduerso dicebatur, quòd scilicet censeatur Princeps bona Maioratus successoribus donasse, ex eo quòd facultatem ad Maioratum instituendum concesserit,nam illud quod dici solet, quòd donatio facta ex consensu vel facultate alicuius, censetur ab illo facta, intelligendum est, quando ea res quæ donatur, est ipsiusmet consentientis:secus autem quando aliena est: tunc namque non consentiens, seu facultatem præstans, sed is, cuius res est, donare videtur: vt s.isto lib.c.3.n.24.& s.lib.2.c.2.n.7.ostensum est. Ex quibus hæc vltima pars probabilior videtur: de qua tamen cùm casus contigerit,deliberandum erit, præsertim si de facultatibus recentioribus agatur: quę nunquam nisi his criminibus exceptis conceduntur: quamuis antiquis temporibus id adeò præcisè obseruatum non fuerit: sed pluries omissum fuisse satis notum sit. Facultates 68 namque nostri temporis ex harum clausularum omissione, de falsitate suspectæ censendæ erunt: nisi id ex Principis deliberata voluntate concessum fuisse compertum fuerit: cùm ea rescripta, quę à communi stylo deuiant,de falsitate suspecta esse censeantur,vt ex plutibus probat Feli. in c. 2. 69 n.16.cum seq.de rescript.

¶ Ex quibus infertur Principem concedentem facultatem ad instituẽdum Maioratum, de re aliena posse illam concedere, ea lege, vt bona Maioratus etiam ex prædictis tribus criminibus non confiscentur, cùm ipse ea bona donare non videatur: atque id etiam si omissum esset in Regia facultate, ex iure communi sic efficiendum foret. Quamuis secus dicendum sit in bonis ab ipso Principe iure Maioratus donatis: nam etsi illa ea lege donauerit, vt etiam ex crimine læsæ Maiestatis fisco adiici non possint, nihilominus ex eo crimine fisco adiicienda erunt. Non enim valet conuentio inter donantem & donatarium facta, vt etiam ex ingratitudine donatio reuocari non possit: nec inter dominum & feudatarium, vt etiam propter feloniam feudum ad dominum non reuertatur. Quod sic in feudo opinantur Bald. in l.1.col.fina. 52.q.ff.de rerum diui. Idem Bald.in c.si cautio.n. 12.de fide instru. Barba. in c.fin. col.6. de dolo. & contu. Georgius Nata. in c. quamuis pactum. de pactis.lib.6.n.44. Andr.de Iser.in c.1.quæ sint Rega.vers.Et bona.col.1. Scrib.in c.1.de feu.guardię. & in c.1.de vassa.mili. qui arma belli depo. Idque etiam in donatione verum esse profitentur Bald. in l.3.nu.4. C.de bon.liber. Bart.nu.3. Bald.nu.11. Paul.n.12.Ias.n.17.& communiter Scrib.in l.fin.ff. de pact. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. n.23.ff.de verb.oblig. Ripa in l.fin. C.de reuocan. dona. q.54. Tiraq. qui plura refert in repe. l.si vnquam.in prin.legis. n.135. Anto. Rubeus qui hanc communem opin. esse profitetur,cons.54. n.1. Viuius communium opi.lib.2. opin.94. August. Berous in c.1.de constit.n.47. Quorum opin. proculdubiò in feudo atque in donatione vera atque communis est.

¶ In tertio casu, vbi scilicet non constat vtrum 70 ex Regia facultate, vel absque illa Primogenium institutum fuit, dicendum erit illud ex iure communi, non autem ex Regia facultate institutum censendum esse: quod proculdubiò mihi verum videtur ex his, quæ s.lib.2.c.2.n.18. adducta sunt: tametsi D.Dida.de Simancas. de Catho. institu.d. c.9.n.275.in noua edition.contrariam opin. ex rationibus, quę tamen facilè dilui possunt,veriorem esse profiteatur, dicens, quòd non solùm præsumendum est Primogenium antiquum ex Regia facultate institutum esse, sed quòd etiam præsumendum sit in Regia facultate præfata tria crimina excepta fuisse. Quæ omnia summè consideranda sunt.

¶ Ex quibus decidi potest ea quæstio,vtrũ scilicet 71 domus Maioratui subiecta possit ex dictis criminibus dirui. Nam quamuis satis absolutum sit ex criminibus ordinariis domus dirui non posse, ex 72 text.in Auth.de manda.Princip. §.oportet autem. colla.4. ibi. Non enim res sunt, quæ delinquunt: sed qui res possident. Cuius ratio est,quia expedit 73 Reipublicę sumptuosa vrbis ædificia conseruari. l.filiusfamilias. §.ædes. ff.de lega.1.& ne vrbes deformentur ruinis ædificiorum. l. fin. ff. ne quid in loco publi. Domus autem ex crimine læsæ Maiestatis diuinæ & humanę, & aliis criminibus similibus diruendę, solòque adęquandæ sunt, ex text, in c.felicis.de pœn.lib.6.ibi. Dentur cuncta ędificia ipsius in ruinã.& in c 1.§.conuenticulas.de pace iur.fir. ibi. Et domus eius destruatur.& vtrobi- 74 que per Scrib. Guillel. Benedict. qui plura refert in repe.c.Rainutius. verb. Domum.de test.n.25.l. 6.tit.13.part.2.l.9.tit.19.ead.part. Imò non solùm ex his

ex his criminibus domus dirui, atque solo adæquari possunt, sed etiam aratro subiici. l. si vsusfructus ciuitati. ff. de vsufruct. vbi sic de Carthagine à Romanis factum esse dicitur: & de Troia à Græcis, vt ibi refert glos.

¶ Hoc igitur præsupposito dicendum est, quòd in omnibus casibus, quibus resoluimus bona Maioratus ex his criminibus fisco adiici posse, dicendum erit, domos etiam posse dirui, etiamsi Maioratui subiectæ sint. Vbi autem resoluimus bona Maioratus ob hæc crimina fisco adiici non posse, dicendum erit, nec etiam domos posse dirui, nec 75 solo adæquari. Quod probatur ex singulari doctrina Bart. in l. 1. §. seruus. n. 1. ff. ad Syllam. vbi inquit, quòd propter delictum non potest dirui domus alteri pignorata, vel in qua alij ius competit. Pro quo facit text. in l. res quæ. in prin. vers. res autem. ff. de iure fisci. Bald. in l. 1. n. 1. C. de pig. actio. Ioan. Andr. in c. felicis. de pœnis. lib. 6. & in addit. ad Specul. tit. de pœn. Felin. cons. 49. nu. 7. & 8. & alibi sæpè Scrib. Quod etiam in Hispanorum Maioratibus loquens sic resoluit Grego. Lopez in d. l. 6. tit. 13. part. 2. verb. *Las casas*. Idque verum atque probabile mihi videtur, tametsi malè obseruari solitum sit. In his namque propter exemplum, atque criminum atrocitatem, hæ omnes iuris regulæ interdum transgredi solent.

¶ Hæc igitur habuimus quę de Hispanorum Primogeniis traderemus: quibus si non prorsus omnia quæ ad hanc tractationem attinent, disseruntur, illud tamen certissimum est, ea quæ supersunt, ex his etiam facilè posse comprehendi: neque enim nos omnia penitus discutienda suscepimus, id namque humanas vires supergrederetur: sed id tantùm curauimus, vt grauioribus atque difficilioribus quæstionibus explicatis, inde viam ad reliqua pararemus.

AD SEQVENTES
ANNOTATIONES
SVMMARIA.

1. *In proœmio fori iudicum l. 1. mendum codicis, qui Hispano sermone conscriptus est, notatur, eidémque legi vera litera restituitur.*
2. *Toletum Regia ciuitas appellabatur.*
3. *Legis antiquißimæ, quæ tempore Pelagij de Regni succesione lata fuisse fertur, veritas discutitur.*
4. *L. 2. tit. 15. part. 2. à lege Gothorum antiqua tempore Pelagij facta originem duxisse, verisimile est.*
5. *Extensionem de persona ad personam admitti, quo pacto intelligendum sit.*
6. *Maioratus, quibus verbum heredibus adiectum est, vtrum iure sanguinis, an potiùs hereditario deferri, dicendum sit.*
7. *Verbum, hæres, in materia feudali, vtrum de herede sanguinis, an de herede instituto intelligendum sit.*
8. *Filius legitimatus ex matrimonio in articulo mortis contracto, vtrum excludat substitutum, ibique improbatur opinio dicentium, quòd etiam detecta fraude substitutus excludatur.*
9. *Commissarij quibus Maioratus institutio efficienda commissa est, quid obseruare debeant.*
10. *Filiam fœminam atque filios clericos Religiosos, furiosos vel mutos & surdos non posse à Maioratus succesione excludi absque Regia facultate, qualiter intelligendum sit.*
11. *Conditio apposita alicui, vt contrahat cum consanguinea simpliciter adiecta, vtrum differat ab illa quæ preceptum est, vt id fiat præcedente Romani Pontificis dispensatione.*
12. *Conditio apposita alicui, vt consangnineam secundo gradu coniunctam ducat in vxorem, vtrum à Maioratu reijciatur, & quid dicendum sit stante decis. Concilij Tridentini.*
13. *Conditio apposita Maioratus successoris, vt Seiam vxorem ducat, vtrum deficiat Seia defuncta.*
14. *Frater Maioratus posesior, quibus rationibus teneatur fratres alere & sorores dotare.*
15. *Frater Primogenitus, qui in feudo succesit, tenetur fratribus & sororibus victum & militiam præstare.*
16. *Successor Maioratus qui actionem viuente possessore proposuit, vt eius Maioratus successor declaretur, vtrum valeat eo defuncto remedium summarium ex l. Tau. pro consequenda Maioratus possessione in Regio consilio proponere.*
17. *Opponens se liti pendenti in Regio consilio super Maioratus possessione, vtrum admittendus sit, si post sex menses oppositionem faciat.*
18. *Successor Maioratus vtrum valeat secundam supplicationem interponere à sententia lata contra Maioratus possessorem, quando ipse non supplicauit, seu à secunda supplicatione à se interposita destitit.*
19. *Pœnam incursam ex secunda supplicatione, vtrum teneantur soluere hæredes possessoris Maioratus eo mortuo vel ipsius Maioratus successor cuius sententia lata fuit.*

ANNOTATIONES IN loca quædam diligentiùs examinata.

1 PRimum omnium lib. 1. c. 2. n. 11. legem ex foro iudicum attuli, in quadum de loco, vbi Regis electio facienda sit, agitur, hæc verba leguntur, *Los Reyes deuen ser esleydos en la ciudad de Roma.* quod manifestum est codicis mendum, tametsi in omnibus libris Hispanis verbis scriptis semper hoc pacto appositum sit, cùm non in vrbe Roma, sed in vrbe Regia sit legendùm: prout in libris Latino sermone conscriptis legi solitum est. Vrbem autem Regiam Toletum Gothi appellabant, quòd ibi sedes Regni esset 2 perpetuò & Regum domicilium, prout euidenter ex Con

ex Conciliis Toletanis Diuo Isidoro, Roderico & Luca Tudensi comprehenditur. Ex quo fit, vt in ea lege non in vrbe Roma, sed in vrbe Toletana deinceps legendum sit.

¶ Rursus & in eod. c. 2. nu. 13. cum de origine Primogenituræ & Maioratus in Hispanorum Regum successione agerem ex Doctoris de Palacios Ruuios relatione legem attuli, quam ipse à Gothis tempore Pelagij Regis post dirutam à Mauris Hispaniam conditam fuisse tradidit, eamq; ipsam legem in Lucæ Tudensis Episcopi chronico vbi de Pelagio agit appositam esse profitetur. Addidi insuper me duo vetustissima exemplaria eiusdem Lucæ Tudensis venerandæ authoritatis vidisse, in quibus nec ea lex esset scripta, neque eius vlla mentio haberetur. Postea etiam Hispanam Lucæ Tudensis translationem, & ipsam perantiquam legi, in qua eadem illa lex etiam deerat. Demum autem cum de hac re cum Illustrissimo Domino Didaco de Couarru. supremi Regij Senatus Præside agerem, exemplar eiusdem authoris vetustum etiam mihi ostendit, in quo & præfatam legem conditam fuisse dicebatur, & lex ipsa hisce verbis apposita erat.

3 ¶ Postremò etiam Gothi eius legibus se astrinxere pro lege perpetua statuentes, vt eorum regis filius Primogenitus, vel maior si deest primus si pater fuerit Catholicus cuiuscunque vel minimæ sit ætatis substituatur in Regnum. Si autem deest filius masculus filia eius ordine prædicto assumatur in dominam, & illa magnatorum Gothorum prouidentia de nobilioribus Gothis accipiat virum, de quo regalis posteritas conseruetur.

¶ Cæterum etsi intelligam ex hoc postremo exemplari denuò inspecto doctorem de Palacios Ruuios in eũdem codicem, aut similem alium incidisse & certa fide legem illam attulisse, ego verò trium illorum exemplarium (quantum conijcere possum) vetustiorum veneranda authoritate commotus in quibus narratio absque legis illius mentione rectè continuatur, eam legem tanquam superadditam atque supposititiam meritò suspectam iudico. Potest esse quòd lex illa superaddita sit in Chronic. Lucæ Tudensis, atque ideò suspicari possit quòd ea non sit pars eius historiæ; non tamen quòd ea non fuerit lex Gothorum. In quem sensum ea quæ hîc dicunt accipienda sunt, & quod hîc etiam dicitur quod lex Partitarum originem duxit à lege Gothorum, referendum est ad id quod disposuit, quòd si licet in regno iure successionis, non cessionis, atque etiam iure primogenituræ succederetur, non autem ad repræsentationem, de qua in lege Gothorum nullum verbum inuenitur, imò illam apertè excludebat. Sed si quis ex vltimi illius codicis vel similium fide, atque Præstantissimi viri Doctoris de Palaci. Ruui. relatione & Regnorum Castellæ inuiolata consuetudine legis illius fidem adhuc probabilem esse contenderit, ex eo facilè deducere poterit l. 2. tit. 15. part. 2. vbi de Regni Castellæ successione agitur ex ea lege Gothorum antiquissimam originem duxisse.

4

5 ¶ Vlterius etiam eod. lib. 1. c. 4. num. 25. fin. verb. vbi dixi ex ratione expressa, vel subintellecta admitti de persona ad personam extensionem, cùm ea non tam extensio quàm comprehensio dicenda sit: animaduertendum est, non me id solum in hac parte egisse, vt dispositio de persona ad personam extendatur, in his tantum casibus quibus extensio non verè extensio, sed comprehensio dicitur, sed in aliis etiam casibus, vbi dispositio quo ad alia vltra comprehensionem ex verisimili mête disponentis extendi potest, ita vt quoties de casu ad casum dispositio extendenda sit, pari ratione etiam de persona ad personam extendatur, cùm de vno casu ad alium nulla congrua ratio differentiæ assignari valeat.

6

¶ Præterea etiam lib. 1. c. 8. num. 3. cum sequen. dixi Primogenia iure sanguinis deferri ex eo quòd propè semper in illis sola vocatio filiorum vel descendentium fieri soleat absque adiectione verbi hæredum, quibus nunc superaddendum est, nedum Primogenia iure sanguinis deferri quando in illis verbum filiis vel descendentibus apponitur, sed etiam quando verbum hæredibus etiam adiicitur, verbum namque illud hæredibus non ad eos qui ex testamento hæredes effecti sunt, sed ad hæredes sanguinis qui ab intestato iuxta ordinem legitimarum successionum ad ipsius Maioratus successionem vocarentur referendum est, in hunc sensum quòd scilicet testator vocat eum descendentem, qui ab intestato in eius hæreditate successurus esset etiam ab vltimo possessore institutus non sit, quod in Maioratibus ex qualitate materiæ subiectæ necessariò sic dicendum est, prout optimè considerant Abb. consil. 3. num. 4. verb. ex his infertur. lib. 2. Corneus consil. 150. nu. 6. lib. 2. Deci. in l. 1. C. quando non peten. partes. num. 1. & 2. idem Deci. cons. 309. num. 5. Guillel. Benedict. in repetit. c. Raynutius. verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 74. Alciat. in l. lege obuenire. ff. de verb. signific. Ripa in l. ex facto. §. fina. num. 9. post Alex. & cæteros ibid. ff. ad Trebellian. Parisi. cons. 20. num. 9. lib. 1. Tiraquel. *le mort saisit le vif.* parte secunda. declarat. 7. num. 8. cum sequenti, idque comprobatur ex eo, quòd si hæres sanguinis non esset admittendus ad Maioratus successionem absque eo quod ab vltimo possessore hæres institutus esset, posset ipse vltimus possessor voluntatem institutoris fraudare, instituendo remotiorem: quod nullo pacto dicendum erit, prout optimè considerat Alciat. in d. l. lege obuenire. num. 6. Similiter etiamsi successor Maioratus necessariò hæres vltimi possessoris futurus esset, non posset res Maioratus ab illo alienatas vendicare ex l. vendicantem, cum simil. ff. de euiction. quod etiam non est verisimile Maioratus institutorem sensisse: prout etiam eleganter considerat Ripa in d. l. ex facto. §. fina. ff. ad Trebel. num. 20. Idque etiam in feudis dici solitum est, vt scilicet verbum hæres ex materia subiecta de hærede sanguinis, non autem de hærede instituto intelligendum sit, prout notat Cald. cons. 15. Ang. cons. 110. & cons. 150. Fulgo. consil. 218. Barbat. cons. 63. col. 8. lib. 1. Gratus consil. 41. num. 32. lib. 1. Parisi. consil. 23. num. 117. cum sequen. lib. 1. Bertran. cons. 42. num. 1. lib. 3. Quæ omnia summè notanda erunt ad ea Primogenia quibus dici solet, succedat masculus hæres meus legitimus, vel succedat hæres propinquior, vel successio huius Maioratus de hærede in hæredem continuetur, vel quid simile: nam ea verba de hærede sanguinis, non autem de hærede instituto intelligenda sunt, sicque in Maioratibus communiter intelligi solitum est.

7

¶ Sed & lib. 2. cap. 5. nu. 27. vbi dixi contrahentem matri

8

matrimonium in articulo mortis hoc expresso quòd id ad fraudandum substitutum faciebat, non efficere, vt filij ex hoc matrimonio legitimi effecti, substitutum excludat. Annotandum est opinionem hanc reiecisse Menchacam frequentium quæstion. lib. 3. cap. 41. num. 5. vbi profitetur filios ex hoc matrimonio legitimos effectos, etiam detecta fraude, substitutum excludere, ad quod dicendum mouetur ex regula generali, qua cautum est nemini facere iniuriam qui iure suo vtitur: & ex l. qui autem. §. 1. ff. de his quæ in fraud. cred. vbi quis potest in fraudem creditorum hæreditatem sibi delatam repudiare, quod etiam in liberto in fraudem patroni repudiante decisum est ex l. 1. §. vtrum. ff. si quid in frau. patroni, & in Principe qui etiam in necem alterius iure suo vti potest, & hæreditatem etiam alteri delatam auferre. l. 2. & l. quamuis. ff. de natal. restituen. quòd in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. Scrib. communiter annotare solent, quibus adiicitur quòd illud quod fit lege permittente iustum esse reputatur, etsi in necem alterius conuertatur. l. Gracchus. C. de adul. eo præsertim quòd iure statutum sit hoc casu matrimonium valere ex quo in consequentiam sequitur suos effectus huic matrimonio non esse restringendos. Attenditur namque illud quod principaliter agitur, vt ea quæ ex illo sequuntur valida esse debeant. l. si quis nec causam. cum similib. ff. si cert. pet. idque etiam ex eo comprobatur, quòd iure vnicuique nedum vti, sed abuti re sua concessum sit. l. sed si lege. §. consuluit. cum simil. ff. de peti. hær.

¶ Sed quamuis hæc ingeniosè dicta sint ex illis tamen non esse à communi opinione recedendum existimo, illa namque, iure atque etiam rationi ciuili & morali fulcitur, cum iure decisum sit, quod actus ille qui potest iure permittente fieri, atque omnes suos effectus operari quando absque fraude & dolo fit, dolo tamen & fraude in alterius iniuriam interuenientibus viribus non subsistat. l. filiæ meæ emancipatæ & ægræ. ff. sol. matr. vbi diuortium quod iure permittente fieri poterat, non admittitur in præiudicium illius, cui in casum mortis dos restituenda erat, ex eo quòd in fraudem illius diuortium actum fuisse compertum fuit. Quamuis ex diuortio absque fraude facto ab hoc iure excluderetur. Idipsum probatur ex tex. in c. 2. de renuntiat. lib. 6. vbi dispositum est, quod renuntiatio beneficij quam quis liberè facere poterat, non præiudicat expectanti, quãdo in eius fraudem facta fuit, tametsi ea renuntiatio in fraudem expectantis non facta, etiam si beneficium renuntiatum tenuissimum esset, præiudicium afferret expectanti. Idq; etiam ex text. in l. si cùm mulier. ff. rerum amotarum. & in l. Sulpitius. ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. qui pœna. §. 1. ff. de manumis. in l. cum ratio. §. fraudis autem. ff. de iure fisci, & ex aliis quampluribus iuribus probatur, quòd si omnia quæ quis iure facere potest, illicò posset in alterius fraudem cõuertere, nimium fraudibus indulgeretur dolisque atque machinationibus via adaperiretur aduersus omnia iura quæ in fraudibus indulgendum non esse disponunt. l. in fundo. cum simil. ff. de rei vendic.

¶ Nec obstant ea quæ in contrarium adducuntur, illud namque quod dicebatur quòd nemini facit iniuriam qui iure suo vtitur, intelligendùm est, nisi ex professo, vt alium fraudaretis, iure suo vsus fuisset, tunc namque ea regula ex dictis iuribus non procederet, quo pacto etiam ad tex. in l. Gracchus. & alia iura similia responderi potest. Item text. in d. l. qui autem. & in d. l. 1. §. vtrum non obstant, quia non dicitur fraus fieri patrono, nec etiam creditoribus, ex eo quòd quis non acquirit, sed ex eo tantùm quòd de bonis suis libertus seu creditor minuit. l. non fraudantur. ff. de regul. iur. Proindéque fraus in non acquirendo consistens non attenditur, cùm circa id patronus seu creditores non valeant prætendere fraudem sibi factam fuisse. Similiter etiam illud quod de potestate Principis circa ius delatum adducebatur, non obstat, cùm id ex Principis absoluta potestate procedat, nec absque causa legitima fieri possit, vt alibi ostensum est.

¶ Nec etiam obstat, quod matrimonium validum sit, idcircóque debeat effectus suos operari: pluries namque videmus quòd quamuis actus principalis validus sit, effectus tamen propter fraudem eidem restringuntur, text. in cap. constituit. 20. q. 3. quod etiam pluribus aliis exemplis comprobari posset. Non etiam ad rem attinet quòd quis possit re sua etiam abuti, illud namque nisi ad illam rem in re vel in spe ius aliquod alteri quæsitum sit, intelligendum est.

¶ Insuper etiam lib. 2. c. 4. & 5. vbi de electione inter liberos facienda quando in Primogeniis ex electione succedendum est, vel à patre Primogenium ex Regia facultate instituitur, actum fuit: annotandum erit, etiam ea quæ in his duobus capitibus diximus, ad eos etiam trahi posse, qui ex commissione & mandato testantis Primogenia inter filios eiusdem seu extraneos instituunt, cùm hoc casu ex legibus Tauri possit à testatore qui ob imminens mortis periculum, seu morbi impedimentum non potest id munus per seipsum explere, alteri efficiendum mandari. In eo namque casu frequentissimè dubitari solitum est de omnibus his quæstionibus quas ibidem expendimus, atque idcircò quoad eos etiam ea omnia repetita censenda erunt, eaque ipsa in electione ab illis facta obseruanda sunt. 9

¶ Vlterius etiam eod. lib. 2. c. 11. num. 45. attuli Decij opinionem consil. 512. num. 2. cum sequen. quam improbaui atque dixi illam sequutum fuisse Illustrissimum Dominum Didac. de Couar. in c. cùm in officiis. nu. 8. de testa. Cum autem demum nouissimam eiusdem operis editionem vidissem, inueni eundem Illustrissimum dominum ab illa Decij opinione discessisse, atque illam omninò improbasse, ita vt meritò iam non valeat pro eius opinione, sed potius aduersus illam eius authoritas adduci.

¶ Item eod. lib. 2. c. 12. n. 53. & 55. dixi in Maioratu ex tertia bonorum portione à parente ex legibus Regiis absque Regia facultate instituto, non posse ipsum parentem filias fœminas, nec etiam filios religiosos, clericos, vel mente captos, & similes defectus patientes propter masculos transuersales excludere. Qua in re annotandum est, posse parentes etiam absque Regia facultate fœminam proximiorem atque etiam vltimi possessoris filiam à maioratus successione excludere propter masculos remotiores ipsius vltimi possessoris transuersales, dummodo ab ipso institutore descendant, similiterque posse excludere filios ac descendentes vltimi possessoris religiosos, clericos, 10

vel

vel furiosos, vel similes defectus patientes, propter alios agnatos vel cognatos eidem vltimo possessori transuersales, dummodò à primo institutore descendant. Lex namque Tauri. solùm prohibet, quòd descendentibus exclusis, transuersales ad meliorationem admittantur, non autem parenti inter suos descendentes electionem denegat.

¶ Rursus etiam eod. lib. 2. c. 13. n. 7. vbi reieci opinionem Emanuelis Acostæ differentiam constituentis inter vocationem factam de Seio, si Titiam consanguineam vxorem duceret ex dispensatione Roma. Pontif. vel hoc vltimo non adiecto ea ratione, quòd hæc conditio à iure & ex natura actus insit, atque verisimilis sit. Annotandum est, adhuc videri in hoc casu constituendam esse differentiam, quam ipse assignat. Quod probatur ex eo quod institutio spurij simpliciter facta pro non scripta habeatur, si verò fiat sub ea conditione, si Princeps eum legitimauerit valida est in l. tempus. ff. de hæred. insti. vbi glos. verb. Cùm capere, & communiter Scrib. hanc differentiam cōstituunt, iunctis his quæ lib. 2. c. 7. num. 4. cum seq. latiùs adduximus. Similiter etiam vēditio rei feudalis, seu emphyteoticæ vel Maioratus simpliciter facta, nulla est: si verò ea lege fiat, si dominus feudi, seu emphyteosis consenserit, vel princeps ad rem Maioratus alienandam facultatem præstiterit, valida erit: nec poterunt emptor, nec venditor à venditione discedere, nisi priùs consensus requisitus fuerit, prout lib. 4. c. 5. nu. 48. ostensum est, quod etiam pluribus alijs exemplis comprobari posset.

¶ Sed quamuis hæc vrgere videantur, non tamen omnino astringunt, diuersa namque ratio in matrimonio cum consanguinea contrahendo, quam in spurio instituendo, vel re feudali, emphyteotica, seu Maioratus alienanda versatur. In primo namque casu, si de matrimonio de facto cum consanguinea contrahendo Maioratus institutor agere censendus esset, præsumptio grauissimi delicti caperetur, scilicet quòd ipse volebat, quòd Maioratus successor matrimonium absque Papæ dispensatione cum consanguinea contraheret, atque per consequens incestum committeret. Proindéque hæc præsumptio quæ delictum induceret, admittenda non est, imò necessariò in dubio eo pacto eius dispositio interpretanda erit, quòd delictum excludatur. l. meritò. cum simil. ff. pro socio. In cæteris autem casibus de delicto non agitur. Quamobrem non mirum si conditionis expressio requiratur, eáque non adiecta, dispositio nulla censenda sit. Quæ concordia potiùs mihi satisfacit, quàm ea differentia quam Scriben. inter illud quod facilè vel difficillimè à Principe impetrari solet, quoad hæc assignant.

¶ Similiter etiam in eod. c. num. 11. vbi de conditione adiecta in Maioratus institutione, vt scilicet possessor Maioratus matrimonium contrahat cum consanguinea in secundo gradu sibi coniuncta egimus, dicendum est: eam conditionem consideratis antiquis Roman. Pontificum decisionibus (etsi difficilis esse censeatur) non tamen à Maioratus institutione reiiciendam esse ex regula quam tradit Bald. quem ibi citauimus in l. 1. C. de instit. & substitut. quòd scilicet quoties conditio est præambula & necessaria ad validitatem actus nunquam reiicitur, etsi summè difficilis sit, sed eius euentus expectatur, quem sequitur Soci, in l. quidam relegatus. ff. de reb. dubiis. vbi Sadoletus. 2. col. verb. 2. potest responderi, hanc regulam verissimam esse existimat, quod etiam verum esse profitetur Alex. num. 5. & Ias. num. 16. in l. apud Iulianum. §. constat. ff. de legat. 1. Idque probant ex text. vbi communiter Scriben. id tractant in l. in tempus. ff. de hæred. institu. ex qua regula facilè deducitur conditionem adiectam à Maioratus institutore non esse ab ipso Maioratu reiiciendam, sed potiùs sustinendam, cùm aliter quàm ea obseruata actus sustineri non possit.

¶ Quamuis autem hæc opinio vera sit, malè tamen ad Maioratus applicari posse videtur, cum enim vt plurimum vim vltimæ voluntatis Maioratus obtineant, ex huius conditionis adiectione ipsa vocatio non vitiaretur, sed potiùs conditio ipsa reiiceretur, & vocatio pura maneret. l. obtinuit cum similib. ff. de condit. & demonstr. quod vtilius esset Maioratus successori. Proindéque opinio hæc quæ ea ratione vt actus sustineatur admissa est, non potest adaptari ad hunc casum, quo ipsa reiecta Maioratus ipse sustineretur.

¶ Cæterum etsi hæc obiectio nimis stringat, nihilominus tamen in Maioratibus vbi hæc conditio de contrahendo matrimonium cùm consanguinea secundo consanguinitatis gradu coniuncta ex Papæ dispensatione adiecta est, opinio Bald. admittenda erit: hæc namque conditio sic intellecta non impossibilis de iure, sed de facto censenda est, quæ conditio non reiicitur ab institutione, sed ipsam vitiat saltim considerata decis. l. 4. & 5. tit. 4. part. 6. prout suprà lib. 2. c. 12. num. 37. ostensum est, atque ideirco ne dispositio vitietur ex reg. l. in tempus. ff. de hæred. instituen. conditio expectanda, non autem reiicienda erit, quando eo animo adiecta fuit, ne dispositio ipsa periret, sed potiùs sustineretur, quòd si aliàs conditio à Maioratus institutore adiecta dispositionem non vitiaret ab ipso Maioratu reiiceretur, vocatioque ipsa pura remaneret. Proindéque semper considerandum est, vtrum dispositio ex conditionis adiectione vitietur, vel non, in primo namque casu conditio admittenda erit, vt dispositio ipsa sustineatur, in secunda vero reiicienda est, vt dispositio pura supersit, quod etiam in Maioratu ex contractu irreuocabili instituto pari ratione considerandum erit.

¶ Quæ distinctio nedum attentis antiquis iuris Canonici decisionibus, sed etiam attento Decreto sacri Concilij Tridentini inter magnos Principes obseruanda erit, cùm inter illos Concilium ipsum dispensari permittat, idque etiā inter alios eisdem inferiores dici posse videtur, cùm quamuis Concilium inter eos dispensationem prohibeat, soleant Rom. Pontif. etsi non facilè inter ipsos etiam dispensare, nec in hoc casu de Roma. Ponti. potestate disputari valeat. Quamobrem hæc difficultas potiùs ad impossibilitatem facti quàm iuris referenda est.

¶ Sed & lib. 3. c. 8. num. 11. vbi improbaui opinionem illorum qui dixerunt ex verbo proximiori in fideicommisso adiecto repræsentationem excludi, animaduertēdum est, nec opinionem istam defendi posse constituendo differētiam inter verba hæc quando apponuntur à lege, vel ab homine: hæc namque differentia nullo iure probatur, meritoque propè ab omnibus Scribentibus quos pro opinion. gloss. in l. cum ita legatur. §. in fidei-

commisso. ff. de legat. 2. citauimus rejicitur.

13 ¶ In eod. c.13.lib.2.nu. 26. & 27. vbi dixit vocationem Titij ad Maioratus successionem ea lege factam vt Seiam vxorem ducat, non expirare ipsa Seia defuncta, cùm verisimiliter Maioratus institutor, etiam in hoc casu eam vocationem facturus esset, quod etiam ad illum casum extendit: vbi impedimentum à tertio illatum fuit: animaduertendum est hoc dupliciter limitari posse. Primò quando is, qui sub hac conditione vocatus fuit, erat extraneus: fœmina autem ex familia institutoris. Secundò quando fœmina erat vocata sub ea conditione, vt masculo agnato nuberet, idque ad conseruandam agnationem factum fuit, in his namque duobus casibus, & omnibus aliis quibus compertum fuerit Maioratus institutorem, non aliter quam ea conditione obseruata vocationem facturum fuisse, prædicta conclusio nullo pacto subsistere poterit.

14 ¶ Item in eod.lib.2.c.15.nu.58. & 59. dixi fratrem antiquissimi Maioratus possessorem teneri fratres alere & sorores dotare ea ratione quod frater diues teneatur fratres & sorores pauperes alere & dotare. Qua in re animaduertendum est, non ex hac sola ratione hanc alendi & dotandi obligationem originem duxisse, sed ea etiam quòd Maioratus institutio ex horum regnorum consuetudine ea lege facta fuisse videatur, vt filius Primogenitus familiæ caput atque robur sit, fratrésque & sorores egentes alere & dotare teneatur: quæ obligatio in omnes Primogenitos in infinitum transfundirur, atque in ipsorum Maioratuum

15 propriam atque peculiarem naturam conuertitur, prout in simili in feudis in quibus iure Francorum succeditur, dici solitum est, in illis namque filius Primogenitus qui in feudo succedit, semper tenetur fratribus & sororibus victum & militiam præstare, quasi feudum ipsum hac lege & conditione eidem delatum sit, prout habetur in constitut. Reg.Siciliæ.lib.3.rub.18. incipien. Comitibus, vbi And. de Ysern. atque Matth. de Afflict. plura in idem adducunt, quod & feudorum interpretes pluries annotare solent.

¶ Sed & in fine libr. 2. vbi scripturam Maioratus interserui, annotandum est in fine eiusdem scripturæ hanc clausulam adiiciendam esse quæ ad plurima vtilis esse poterit.

¶ *Otrosi quiero y mando que deste mi Mayorazgo se saquen dos traslados authorizados escritos en pergamino, y que el vno dellos se ponga en el archiuo de tal monasterio, y el otro de tal monasterio, cerrados con dos llaues, la vna de las quales tenga el posseedor de mi Mayorazgo, y la otra el Prior, o Guardian, &c. lo qual se haga y cumpla dentro de treynta dias contados desde el dia de mi muerte por el posseedor de mi Mayorazgo, so pena de dos mil ducados applicados por mitad a cada vno de los dichos dos monasterios, no lo dexando yo hecho y cumplido assi al tiempo que muriere.*

¶ Vlterius etiam lib.3.cap. 11. num.15.vbi responsum dedi ad text.in l.defuncta.ff.de vsufruct. & ad alia iura quæ de facienda diuisione fructuum inter vsufructuarium & emphyteotam & dominum directum loquuntur, dicens Maioratus possessorem esse dominum vtilem & directum, vsufructuarium autem seu emphyteotam dominos directos non esse, adiiciendum est: nec etiam onera ad quæ fructuarius & emphyteota tenentur posse oneribus Maioratus possessoris adæquari; qui tot oneribus prout prædiximus, astrictus est. Quamobrem non mirum si diuersimodè inter eos fructuum diuisio efficienda sit, de qua materia qualiter scilicet fructus inter Maioratus successorem & hæredes vltimi possessoris diuidendi sint, videnda sunt quæ adducunt Greg. in l. 26. tit. 11. par.4.verb. *Quantos meses*, & Burg. in procœ. ll. Tau. num.74.verb. præterea.

¶ Præterea etiam lib. 3. cap. 12. num. 24. vbi dixi possessionem ciuilissimam ex lege Tauri. in ventrem etiam transferri, sciendum est, idipsum verum esse opinatum fuisse Greg. Lopium in l. 2. tit. 23.parr.4.verb. *A pro del*, quod sic in ardua causa obseruatum vidi.

¶ Vlterius etiam lib.3.c.13.nu. 31. versic. similiter etiam.vbi proposui atque etiam resolui quæstionem illam vtrum scilicet minor restitui possit aduersus iudicium quod intentauit viuente vltimo Maioratus possessore, vt ipse declararetur eiusdem Maioratus verus successor, ita, vt concessa sibi restitutione hoc non obstante possit iudicium summarium ex l. Tauri. in Regio consilio proponere. Nec dubium proposui in Maiore ex eo quòd tunc id mero iure mihi fieri non posse videretur, sed nunc expendendum etiam erit, vtrum id mero iure fieri possit: qua in re dicendum videtur eo iudicio pendente non posse iudicium summarium pro consequenda actuali possessione in Regio consilio proponi, cùm iudicium illud videatur præiudiciale ad ipsum iudicium possessorium, nec possit possessio rerum Maioratus concedi, nisi illi, qui legitimus successor declaratus fuerit. Ex quo videtur dicendum, quòd finis iudicij declaratorij expectandus sit, nec antea valeat de possessione in alio iudicio disputari. l. fundi. & l. fundum. ff. de exception. rei iudic. cum simil. quod præsertim in eo casu dicendum videtur, quando scilicet is qui iudicium declaratorium intentauit, vult eo reiecto, iudicio possessorio agere, quod sibi iure non licebit, cùm de petitorio ad possessorium transitus fieri non possit, maximè in illis iudiciis quibus possessorium mixtam habet proprietatis causam, prout in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. possess. Bart. num. 20. Ias. num. 129. & communiter Scribent. opinantur, quo pacto omnes opiniones admittentes transitum de petitorio ad possessorium limitari solent. Quibus adiicitur quòd quamuis verum sit, quod iudicium ordinarium prius intentatum non impediat quominus iudicium executiuum eo pendente intentari valeat. l. fina. C. de ord. cogand. per quem text. id dixit Innocen. in capit. cum in iure peritus. de offic. de legat. & Scribent. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Illud tamen intelligendum est, quando reus contra quem executio facienda erat, iudicium ordinarium proposuit, secus autem quando illud proposuit ipsemet cui ius exequendi competebat, ex eo namque videtur iuri exequendi renunciare, prout comprehenditur ex his quæ tradit Xuarez in repet. l. post rem ff. de re iudic. in fine repetit. num. 2. cum sequen. quę omnia apertiùs procedunt quando iam iudicium declaratorium diffinitiuè conclusum, vel iam sententia diffinitiua decisum est ex text. in cap. pastoralis, vbi Scribent. id notant de causa posse. & proprie.

16 ¶ In contrarium autem vrgere videtur, quòd remedium summarium ex l. Tauri. atque ex aliis legibus

legibus quæ in eius declarationem emanarunt, ea potissima ratione introductum fuit, vt scandala atque seditiones quæ super possessionis apprehensione exoriri possent vitarentur, quod non videtur ex iudicio proprietatis consequi posse, cum iudicium illud non summarium, sed ordinarium, atque etiam longissimum sit, resque ista celeritatem desideret.

¶ Nec obstant regulæ impedientes transitum de petitorio ad possessorium, illæ namque deficiunt, quando noua possessio ab illo qui iudicium proprietatis intentauit acquisita fuit. Ex ea namq; noua possessione, iustè poterit de petitorio ad possessorium transire, prout Bart. num.9.Ias.num.34. & communiter Scriben. in d. §. nihil commune annotare solent. Idque etiam absque noua possessionis superuenientia fieri potest, quando non in iudicio restitutorio, sed tantum in declaratorio de proprietate actum fuit, prout in dicto §. nihil commune. Bart. num.18. Ias. num.126. cum seq. & communiter Scriben. opinantur, quod ex aliis regulis de quibus per Scribent. in d. §. nihil commune etiam comprobari poterit discurrẽdo combinationes quas Bart. ibidem de cumulatione petitorij & possessorij facit, & illa quæ super illis Scrib. adducere solent. Ex quibus omnibus quæstio hæc ad vtramque partem disputari posse videtur, sed quoniam super his lites facilè contingere poterunt, & exoriri etiam sperantur, de eisdem dum casus contigerit, deliberandum erit. Illud autem certissimum est, quòd in casibus quibus transitus de iudicio declaratorio ad possessorium mero iure fieri non potest, in illis etiam restitutio ratione minoris ætatis deneganda erit ex his, quæ d.c.13.nu.15.latiùs annotauimus.

17 ¶ Similiter etiam in eod. cap. 13. super dictæ l.45. Tauri. remedio controuerti solet, vtrum causa super eodem remedio in Regio cõsilio inter aliquos pendente, atque intra sex menses incœpta tertius veniens post sex mensium lapsum, eidemque liti se opponens, admittendus sit. Qua in re dicendum est, quòd si tertius, hic ad coadiuuandam vnius ex litigantibus causam deueniat, admittendus erit, etiamsi post sex menses oppositionem faciat absque temporis limitatione seu distinctione, cùm iste teneatur litem in eo statu quem illam inuenerit, prosequi, nec nouus actor esse dicatur. Si verò ius proprium aduersus litigantes deducat, non erit admittendus, si intra sex menses oppositionem non fecerit, cùm is verè nouus actor esse dicatur, qui tenebatur actionem suam inter sex menses proponere, iuxta ea quæ Scrib. in l. sæpè, ff. de re iudic. & in l. si suspecta. ff. de inoffic. testamen. & in aliis plerisque locis annotare solent. Quod verum est, nisi tertius hic oppositionẽ proponat ante initium quinquaginta dierum, qui in prima instantia ad probationes faciendas assignari solent, vel in ipso huius termini initio, cum enim id tempus omnibus simul currere possit, iudiciumque iam in regio consilio introductum sit, nec damnum aliquod cæteris ex huius oppositionis admissione irrogari, nec negotium vlterius protrahi valeat, æquum videtur eius oppositionem non repellere, quòd pluribus iuribus & rationibus probari posset.

18 ¶ Insuper etiam lib.4.cap.8.num. 10. vbi dixi successores Maioratus posse appellare vel supplicare à sententia lata contra eiusdem Maioratus possessorem, vel appellationem, vel supplicationem à possessore desertam prosequi, annotandum est dubitari solitum esse, vtrum id in secunda supplicatione procedat. Et quamuis prima facie dicendum videatur, id in secunda supplicatione non procedere, ex eo quòd hoc remedium extraordinarium sit, & aduersus communes iuris regulas introductum, atque absque maximæ pœnæ incursione seu saltim obligatione interponi nõ possit, ego tamen non video rationem differentiæ inter hunc casum, & eos qui in hoc capite deciduntur, cùm Maioratus possessor teneatur in rebus eiusdem Maioratus id facere, quod in propriis rebus diligens pater familias fecisset. Quod si negotium eius qualitatis & valoris esset, vt secunda supplicatio iustè interponi posset, clarum est, quòd quis eam in rebus liberis interponeret, atque per consequens id ipsum in rebus Maioratus facere debuisset. Quod si id nõ fecerit, vel cum iam secũdam supplicationem interposuisset ab illa destitit, hoc non obstante sequens successor id facere poterit. Nisi postquam sententia in eius notitiam deuenerit, terminus ad id efficiẽdum præfixus transactus sit, vel hoc à præcedenti possessore bonâ fidê cognoscendo factum fuerit, quod vltimũ nõ aliter quàm ex processus meritis comprehendi poterit.

19 ¶ Vtrum autem quando Maioratus possessor secundam supplicationem interposuit, eoque mortuo lis fuit diffinita sententia quæ in gradu reuisionis lata fuerat confirmata, teneatur pœnam ex hoc incursam persoluere hæredes possessoris vel ipse successor, cuius tempore lis terminata fuit. Videnda sunt ea, quæ in simili adducit Boeri. decis. 204.nu. 48. cum sequentib. vsque ad finem decis. vbi plura cumulat, ex quibus huius quæstionis resolutio cõprehendi poterit. In ea autem re summè considerandum erit, vtrum ex iusta & probabili causa Maioratus possessor secundam supplicationem interposuerit, seu id in ea causa fecerit, in qua tenebatur bonam fidem agnoscere, vt in primo casu, ab ipso successore, in secũdo autem ab hæredibus possessoris pœna exigenda sit, propter quæ dubia vitanda, vidi pluries Maioratuum possessores huiusmodi secundas supplicationes interponentes prudentissimos aduocatos de hac re consulere, eorumque responsa quibus continetur eam supplicationem esse interponendam, nec iustè omitti posse exposcere, illaque in scriptis redigere, atque summa diligentia custodire, quod eorum hæredibus nimis vtile esse poterit.

¶ Vlterius etiam eodem cap. fina. nu. 59. cum sequentib. vbi dixi Pragmaticam de Bormes vim legis obtinuisse ex eo quòd facta fuerit ad sedandam illius temporis proditionem, & si solum illos qui in ea proditione conspirarunt, comprehenderet. Animaduertendum est aduersus hanc opinionem dici posse eam Pragmaticam nullo pacto vim legis obtinere posse, cum lex debeat esse communis atque omnes personas simpliciter & absolutè comprehendere, nec possit fieri aduersus singulas personas. l.1. ff. de legib. l. iura non in singulas. ff. eod. cum similibus. Quæ difficultas augetur ex eo, quòd illa Pragmatica non fuerit eo tempore quo leges Regiæ collectæ fuerunt in numerum illarum redacta, ex quibus rationibus contendi solitum est, eam non tanquam legem, sed tanquam quoddam regium præceptum singulare considerandam esse.

§ Sed adhuc dici potest eam Pragmaticam vicem legis obtinuisse, nam quamuis regula sit, legé non posse, nisi genericè constitui, ex causa tamen publicæ vtilitatis potest fieri lex, quæ certas tantum personas comprehendat, eáque nihilominus lex esse dicetur. text. notab. in l. si quis filio exhæredato. §. hi quoque. ff. de iniust. rupto, per quem text. dixit Angel. in l. Antiochensium. ff. de priuileg. credito. quòd ad sedandum tumultum ortum in ciuitate potest fieri lex vel statutum aduersus personas particulares, cuius dictum refert & sequitur Ias. plura in idem adducens in l. prima. ff. de lega. nu. 8. & 9. quod & alibi Scriben. annotare solent. Nec ex eo quòd d. Regia Pragmatica non fuerit inter Regias huius Regni leges collecta, de hoc dubitari potest, hoc namq; ex eo factum fuit, quòd cum ea Pragmatica illam solam proditionem comprehenderet, quæ tot retroannis sedata fuit, superfluum fuisset illam inter leges Regias collocare, ex eo tamen deducitur Pragmaticam illam solùm eos qui in ea proditione conspirarunt comprehendere, si enim futura etiam tempora comprehendisset, non dubito, quin inter alias leges Regias collocaretur.

FINIS TOTIVS OPERIS.

LOCA

IVRIS COMMVNIS,

TAM CÆSAREI, QVAM PONTIFICII.

Et Leges Regiæ, quæ in hisce libris de Hispanorum Primogeniorum origine, ac natura, summâ curâ, atque diligentiâ explicantur, & eis notabiles, noui, & germani intellectus assignantur.

Animaduerte literam p. paginam significare, col.columnam, n.numerum, cuius loco lineam paginæ manifestatam rarò reperies.

Ex ff. veteri.

Ex Infortiato.

Ex ff.nouo.

Ex Codice Iustiniani.

Auth.

Ex Authenticis.

Ex Institutionibus.

Ex Feudorum libro.

Ex Decretalibus.

Ex libro sexto.

Ex Clementinis.

Ex Decretis.

Ex Concilio Tridentino.

Ex Regulis Cancellariæ.

Ex

Ex legibus Partitarum.

Ex legibus Taurinis, & ex nouo & veteri Ordinamento, & ex Foro & aliis.

INDEX

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM OMNIVM, SENTENTIARVMQVE INSIGNIVM, QVÆ IN HISCE LIBRIS DE HISPANORVM PRIMOGENIIS continentur, in ordinem alphabeticum congestus.

Bonis

Do

F

Iusta

Non

Præ

Qua

S

FINIS.